



**La jurisdicción interamericana
de derechos humanos
(Estudios)**

Sergio García Ramírez

Presidente de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos

México, 2006

La jurisdicción interamericana de derechos humanos
Sergio García Ramírez

ISBN: 970-765-016-8

Derechos reservados © por la Comisión
de Derechos Humanos del Distrito Federal.

Oficinas Centrales

Avenida Chapultepec 49, Centro Histórico,
C.P. 06040, México, D.F.
Tel. 5229 5600
www.cd hdf.org.mx

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Avenida 10, calle 45 y 47
Los Yoses, San Pedro
Apartado 6906-1000
San José, Costa Rica
www.corteidh.or.cr

Impreso en México

Printed in Mexico

ADVERTENCIA

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, pieza destacada del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, fue instalada el 3 de septiembre de 1979, año en que se inició la vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José”. En este cuarto de siglo la tutela internacional americana de los derechos fundamentales ha caminado un largo trecho. Superados o reducidos —en buena medida— numerosos obstáculos que encontró en su marcha, el Sistema Interamericano ha transitado el ciclo que va de la declaración de derechos con designio ético y político a la recepción en el orden jurídico interno de las resoluciones jurisdiccionales internacionales sobre esta materia, tanto a través de cambios legislativos como por medio de una creciente y alentadora admisión judicial, que constituye uno de los signos descoltantes del progreso actual en este ámbito. Por supuesto, el camino por recorrer sigue siendo azaroso y prolongado.

También ha avanzado, con paso firme, la tutela interna de los derechos humanos. A partir de las declaraciones y las prevenciones constitucionales, que poblaron el constitucionalismo latinoamericano de los siglos XIX y XX, se ha construido un aparato tutelar, jurisdiccional y no jurisdiccional, que posee gran fuerza y lozanía. En él figuran tanto las instituciones tradicionales —así, el hábeas corpus y el juicio de amparo— como los nuevos sistemas de protección —nuevos, por lo menos, en nuestra América— entre los que forma filas el Ombudsman, acogido en diversas constituciones nacionales y aclimatado, crecientemente, en nuestro medio. Cada país tiene su propia historia —una historia reciente, aunque disponga de precedentes ilustres— en este campo. México ha pugnado durante tres lustros por afirmar la presencia del Ombudsman, que ya ha librado notables batallas y prestado grandes servicios a la causa de los derechos humanos.

En este volumen, cuya publicación debo y agradezco a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal —y especialmente a la amable disposición de su distinguido Presidente, el maestro Emilio Álvarez Icaza Longoria— reúno varios estudios recientes sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, con especial acento en la jurisdicción continental de esta materia, depositada en la Corte Interamericana. Desde 1998 he tenido el honor de formar parte de ese Tribunal, que actualmente presido. Esta participación concurrió a mejorar sustancialmente mi aproximación al tema de los derechos humanos, que inicié hace muchos años, desde la doble perspectiva académica y práctica, y que he cultivado igualmente a través de mi participación, que mucho estimo, en el Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

En el tiempo transcurrido desde 1998 he tenido oportunidad de acudir a numerosos espacios de análisis y debate acerca de los derechos fundamentales, y formular y publicar un amplio número de trabajos en los que recojo mis reflexiones y experiencias acerca de la jurisdicción interamericana. A este fin sirven también los estudios —destinados a diversos foros o instrumentos específicos, de los que informo puntualmente— que este volumen concentra. El conjunto ofrece, en mi concepto, un panorama amplio acerca de los antecedentes, el desarrollo, la naturaleza, las características, la marcha actual y el futuro previsible de la jurisdicción interamericana. Confío en que esta revisión de temas resulte útil para quienes se interesan en esta materia.

Indudablemente, hoy día existen tensiones en el ámbito de los derechos humanos. Vientos favorables y adversos se encuentran aquí, hoy como ayer. Cada corriente esgrime sus motivos y sus razones y solicita la solidaridad de la sociedad y la militancia del Estado. No abrigo duda alguna sobre el valor de los derechos humanos como expresión, la más característica y elevada, de las convicciones, los valores, los intereses, las expectativas que definen nuestra cultura. Confío en que esto se mantenga y prevalezca. La vigencia de los medios jurisdiccionales de tutela —a la cabeza de ellos el juicio de amparo, que ha logrado arraigo nacional y prestigio internacional—, la eficacia del ombudsman y el desempeño creciente del Sistema Interamericano de tutela de los derechos fundamentales —al lado de otros sistemas que concurren a esta causa magnífica— son el formidable instrumento para la defensa de los legítimos intereses y derechos del ser humano. De ahí la importancia de asegurar la vitalidad de los medios que hemos construido, en siglos de labor empeñosa, para establecer el estatuto contemporáneo del ser humano.

Reitero mi aprecio y agradecimiento a la CDHDF, editora de este libro, a quienes me brindaron sus consejos y su colaboración para elaborar los trabajos que lo integran y a quienes nos benefician con el ejemplo de su desvelo en la lucha por los derechos humanos.

Sergio García Ramírez
México, 2006

ÍNDICE

ADVERTENCIA.....	7
------------------	---

I. MÉXICO Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. VEINTICINCO AÑOS DE JURISPRUDENCIA

1. Una circunstancia propicia y continuada.....	15
2. La evolución de las jurisdicciones internacionales.....	21
3. La jurisdicción interamericana sobre derechos humanos.....	23
4. México ante la jurisdicción interamericana de derechos humanos: convicciones, dilemas y acciones.....	29
4.1. Una convicción político-jurídica.....	30
4.2. Culminación de un sistema de protección de los derechos humanos.....	33
4.3. El dilema de México y su actuación ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.....	39
5. Características, expectativas, posibilidades, limitaciones.....	47

II. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. LA CORTE INTERAMERICANA

1. El Sistema. Concepto y componentes.....	77
2. El <i>corpus juris</i> del Sistema.....	80
3. Organización.....	85
4. Competencia.....	87
5. Procedimiento y sentencia. Reparaciones.....	92
6. Jurisprudencia reciente.....	98
7. Recepción nacional.....	105
8. Algunas conclusiones y recomendaciones.....	108

III. LA PROTECCIÓN DE DERECHOS Y LIBERTADES EN EL SISTEMA JURISDICCIONAL INTERAMERICANO. EL AMPARO INTERAMERICANO

1. Introducción.....	115
2. Antecedentes históricos.....	116
3. Regulación.....	119
4. Organización e integración del Tribunal.....	124
5. Atribuciones del Tribunal. Competencia.....	128
6. Derechos tutelados.....	137
7. Conductas violatorias de derechos.....	142
8. Medidas “provisionales”.....	144
9. Sujetos legitimados. Partes y participantes.....	147
10. Sustanciación del procedimiento.....	151
11. Sentencia. Reparaciones.....	155
12. Ejecución de sentencia.....	158

IV. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE REPARACIONES

1. Consideración general.....	163
2. Procedimiento y sentencia sobre reparaciones.....	173
3. Legitimación procesal.....	181
4. Derecho aplicable a la reparación.....	189
5. Hipótesis de violación.....	191
6. Contenido de la reparación.....	195
A) Consideración general.....	195
B) Garantía actual y futura.....	199
C) Indemnización.....	200
a) Daño material.....	201
b) Daño inmaterial.....	205
c) Beneficiarios.....	207
d) Medidas sobre la integridad de la indemnización.....	209
e) Costas.....	213

<i>D)</i> Daño al proyecto de vida.....	218
<i>E)</i> Medidas de Derecho Interno.....	219
<i>F)</i> Deber de justicia interna.....	225
<i>G)</i> Satisfacción.....	230
<i>H)</i> Otras medidas de reparación.....	231
<i>I)</i> Supervisión.....	232

V. LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN LA JURISDICCIÓN INTERAMERICANA

1. Introducción.....	239
2. Entidad y finalidad de las medidas.....	241
3. Medidas cautelares y provisionales.....	244
4. Sustento de las medidas.....	247
5. Legitimación y destinatarios.....	251
6. Contenido y ejecución.....	253

VI. DOS TEMAS RECURRENTES: DEBIDO PROCESO Y DERECHOS DE INDÍGENAS

<i>A)</i> Debido proceso.....	261
1. Síntesis.....	261
2. El debido proceso y la función penal.....	262
3. Debido proceso y combate a la delincuencia.....	268
4. Principio de congruencia entre la acusación y la sentencia.....	270
5. Peligrosidad del agente.....	273
6. Indulto.....	275
 <i>B)</i> Derechos de indígenas.....	 276
1. Síntesis.....	276
2. Categorías de violaciones. Individuos e integrantes de grupos o comunidades.....	277

3. Comunidades indígenas.....	280
4. Eliminación. El <i>Caso de la Comunidad Moiwana</i>	282
5. Exclusión. El <i>Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa</i>	283
6. Contención. El <i>Caso Yatama</i>	285
7. Participación y derechos políticos.....	286

VII. UNA REFLEXIÓN “PRAGMÁTICA” SOBRE EL SISTEMA INTERAMERICANO

1. Introducción.....	291
2. Reflexión compartida.....	292
3. El Sistema Interamericano. Contenido y alcance.....	293
4. La Comisión y la Corte.....	296
5. Revisión interna.....	298
6. Recepción nacional de la jurisprudencia.....	299

I. MÉXICO Y LA CORTE
INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS.
VEINTICINCO AÑOS
DE JURISPRUDENCIA

I. MÉXICO Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. VEINTICINCO AÑOS DE JURISPRUDENCIA*

Sumario: 1. Una circunstancia propicia y continuada. 2. La evolución de las jurisdicciones internacionales. 3. La jurisdicción interamericana sobre derechos humanos. 4. México ante la jurisdicción interamericana de derechos humanos: convicciones, dilemas y acciones. 4.1. Una convicción político-jurídica. 4.2. Culminación de un sistema de protección de los derechos humanos. 4.3. El dilema de México y su actuación ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 5. Características, expectativas, posibilidades, limitaciones.

1. Una circunstancia propicia y continuada

Los últimos años han dado lugar a escenarios propicios para la reflexión sobre el desarrollo histórico y jurídico de los derechos humanos, tanto en el ámbito internacional como nacional, que han servido de base para la toma de diferentes medidas encaminadas a una más amplia y efectiva enseñanza, promoción, protección y garantía de los derechos humanos en aras de consolidar una cultura de respeto a la dignidad de la persona humana.

Hace algún tiempo, con motivo de la primera edición de *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, invocamos diversos aniversarios importantes para la causa de los derechos humanos, en los contextos internacional y nacional. En esta nueva versión, revisada y ampliada, del estudio que hicimos entonces, deseamos mencionar de nueva cuenta tanto las fechas significativas que anteriormente citamos, como otras referencias

* El presente texto, del que son coautores Sergio García Ramírez y Mauricio Iván del Toro Huerta, es la revisión del estudio formulado con motivo de la primera edición del libro *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Corte Interamericana de Derechos Humanos, UNAM, 2001, que a su vez amplió el trabajo de García Ramírez titulado *Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso de México*, publicado como folleto por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en 2000. Este trabajo fue publicado también en García Ramírez, Sergio, *Estudios jurídicos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2000, pp. 373-387, y *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y justicia penal*, México, Editorial Porrúa, 2003, pp. 491-532. El texto que aquí aparece —también destinado a la *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*— amplía considerablemente y actualiza el correspondiente al 2001, tomando en cuenta los años transcurridos desde entonces y las novedades incorporadas a esta materia.

cronológicas —hechos, textos y aniversarios— con el ánimo de promover la meditación sobre el tiempo corrido desde cada uno de aquéllos y acerca de lo que hemos avanzado desde entonces, e incluso —desde una perspectiva crítica, que es preciso mantener— de los peligros y retrocesos que se han presentado en este campo.

En la edición anterior mencionamos los aniversarios correspondientes a 1998 y 1999, en especial el quincuagésimo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada en 1948 en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), frescos todavía los graves acontecimientos y la huella dolorosa de la Segunda Guerra Mundial. Ese notable texto se asocia al jurista francés René Cassin y ha iluminado desde entonces la defensa de los derechos humanos en el mundo entero. Ahí quedó establecido, con el consenso de las naciones —escribe Norberto Bobbio— el fundamento de los derechos del ser humano.¹ Asimismo, en 1998 celebramos la expedición, 50 años atrás, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en el seno de la Organización de los Estados Americanos (OEA) meses antes de la Universal. Éste fue el primer instrumento de su género que incorporó derechos y deberes en un mismo texto —aunque con diverso acento—, conceptos cruciales del orden jurídico y de la vida social, cuya formulación conjunta data de la Revolución Francesa. En 2003 hemos celebrado el quincuagésimo quinto aniversario de ambos importantes instrumentos, el americano y el universal.

El paso del tiempo ha marcado también la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como la interpretación de sus disposiciones, y se ha robustecido con la adopción de diversos instrumentos especializados que completan e integran el *corpus* del Derecho Internacional en la materia. Así, por ejemplo, como se señaló hace algunos años, si bien durante algún tiempo se consideró que la Declaración Universal sólo poseía eficacia indicativa, con fuerza moral y política, sin carácter vinculante,² tal apreciación ha cambiado y muchas de sus disposiciones se consideran ahora parte del Derecho Internacional general, sea como normas consuetudinarias, sea como principios generales del Derecho de Gentes.³ En todo caso, de aquel documento derivarían sendos tratados

¹ Cfr. Bobbio, Norberto, “Presente y porvenir de los derechos humanos”, en *Anuario de Derechos Humanos 1981*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos, 1982, p. 10, y *El problema de la guerra y las vías de la paz*, trad. Jorge Binaghi, España, Gedisa, 1982, p. 130.

² Cfr. Castañeda, Jorge, *Valor jurídico de las resoluciones de las Naciones Unidas*, México, 1967.

³ Por ejemplo, la Proclamación de Teherán, aprobada en 1968 en la Primera Conferencia Internacional de Derechos Humanos, establece que “la Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional”.

multilaterales en los que se refleja la evolución histórica de los derechos humanos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos ratificados por México y que forman parte, en consecuencia, de la “Ley Suprema de la Unión”, en los términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Pronto conmemoraremos el cuadragésimo aniversario de la adopción de ambos instrumentos (1996) y el trigésimo de su entrada en vigor, 10 años después.

Al igual que en el caso de la Declaración Universal, la Americana fue vista inicialmente como un documento sin poder vinculante para los Estados.⁴ Al paso de los años y bajo una atenta reflexión favorable a la tutela del ser humano, esa percepción ha cambiado. A manera de interpretación autorizada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha considerado que los Estados Miembros de la OEA entienden que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta de la Organización se refiere. De ahí la necesidad de interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos integrando sus normas pertinentes con las correspondientes disposiciones de la Declaración. Por ello, para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a los que se refiere la Carta y, en consecuencia, “para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales.”⁵

Agréguese, finalmente, que de la Declaración regional provendría la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José —en homenaje a la ciudad en que fue aprobada y suscrita—, del 22 de noviembre de 1969. Nuestro país también ha ratificado este instrumento, pieza capital del sistema protector de los derechos humanos en América.⁶ El Pacto fue complementado con dos protocolos: uno —de San Salvador— relativo a derechos económicos, sociales y culturales,⁷ y otro relativo a la

⁴ Criterio sostenido por el doctor Sergio García Ramírez en sus primeros estudios sobre estos temas, hace más de tres décadas. Cfr. García Ramírez, Sergio, *Los derechos humanos y el Derecho Penal*, 2a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1988.

⁵ Corte IDH, *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, párrafos 43 y 45.

⁶ México depositó el instrumento de ratificación correspondiente en la Secretaría General de la OEA, el 24 de marzo de 1981.

⁷ En vigor a partir del 16 de noviembre de 1999. México depositó su ratificación el 16 de abril de 1996.

abolición de la pena de muerte;⁸ asimismo, en la línea tutelar de los derechos humanos se han celebrado varios convenios regionales sobre temas específicos, como igualdad de la mujer y el varón,⁹ tortura,¹⁰ desapariciones forzadas,¹¹ prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer¹² y eliminación de la discriminación contra las personas con discapacidad.¹³ De esta forma, en 2005 se cumplen ya 36 años desde la adopción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 27 desde su entrada en vigor el 18 de julio de 1978 y 24 desde su ratificación por México el 24 de marzo de 1981.

En el ámbito universal la protección de los derechos humanos también se ha visto acrecentada con la adopción de diferentes instrumentos internacionales con efectos jurídicos diversos, cuya finalidad común es el respeto y la garantía de los derechos humanos. Entre estos instrumentos destacan, además de los ya señalados, la Convención contra la Tortura¹⁴ y su Protocolo Facultativo;¹⁵ la Convención sobre los Derechos del Niño¹⁶ y sus dos protocolos facultativos relativos a la participación de los niños en conflictos armados¹⁷ y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía;¹⁸ la Convención contra Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹⁹ y su Protocolo Facultativo;²⁰ la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial;²¹ la Convención Internacional sobre la Protección de

⁸ Firmado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990 y en vigor desde el 28 de agosto de 1991. México no ha suscrito este Protocolo.

⁹ Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer y Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer. México depositó los instrumentos de ratificación el 11 de agosto de 1954 y el 23 de marzo de 1981, respectivamente.

¹⁰ Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en vigor a partir del 28 de febrero de 1987. Nuestro país depositó el instrumento de ratificación el 22 de junio de 1987.

¹¹ Convención Interamericana sobre Desaparición Forzosa de Personas. En vigor a partir del 29 de marzo de 1996. México depositó su ratificación el 4 de mayo de 2001.

¹² Convención de Belém do Pará, adoptada en Brasil el 9 de junio de 1994, en vigor a partir del 5 de marzo de 1995. Nuestro país depositó su ratificación el 12 de noviembre de 1998.

¹³ Adoptada el 8 de junio de 1999 durante el XXIX periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA y ratificada por México el 26 de abril de 2000.

¹⁴ Ratificada por México el 23 de enero de 1986 y en vigor a partir del 26 de junio de 1987.

¹⁵ Firmado por México el 23 de septiembre de 2003.

¹⁶ En vigor a partir del 2 de septiembre de 1990. Ratificada por México el 21 de septiembre de 1990.

¹⁷ En vigor a partir del 12 de febrero de 2002. Ratificado por México el 15 de marzo de 2002.

¹⁸ En vigor a partir del 18 de enero de 2002. Ratificado por México el 15 de marzo de 2002.

¹⁹ En vigor a partir del 2 de septiembre de 1981. México ratificó la Convención el 23 de marzo de 1981.

²⁰ En vigor a partir del 22 de diciembre de 2000. México firmó el instrumento el 10 de diciembre de 1999 y fue ratificado el 15 de marzo de 2002.

²¹ En vigor a partir del 4 de enero de 1969. Ratificada por México el 20 de febrero de 1975.

los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares;²² los tratados sobre derechos humanos que se refieren a crímenes internacionales, como la Convención contra el Genocidio²³ o la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad;²⁴ los tratados de Derecho Internacional Humanitario, en especial los cuatro Convenios de Ginebra²⁵ y sus dos protocolos adicionales;²⁶ los tratados relativos a la Protección de los Refugiados y al Derecho de Asilo,²⁷ y el Estatuto de la Corte Penal Internacional.²⁸ Todos estos tratados dan claro ejemplo de las diversas vertientes de protección internacional de la persona humana, cada una con características propias y ámbitos de aplicación específicos, pero atentos a la finalidad común de respetar y garantizar los derechos humanos en toda circunstancia, de manera complementaria a la protección nacional. Si se toma en cuenta la adopción de tan amplia normativa internacional, resulta evidente que cada año trae motivos para nuevas celebraciones, cuyo más útil significado es servir como espacios propicios para la reflexión sobre la mejor implementación de las normas expedidas y la más efectiva garantía de los derechos humanos.

En un orden de consideraciones similar, que también invita a la reflexión y acción, podemos mencionar algunos aniversarios que corresponden al año 2005 y ocupan un lugar destacado en la agenda internacional, aunque no se refieran propiamente a la adopción de instrumentos internacionales. En este año recordamos el sexagésimo aniversario del final de la Segunda Guerra Mundial, hecho que conmocionó al mundo y movió la conciencia de la humanidad. Al evocar este hecho, la Asamblea General de las Naciones Unidas recuerda los sacrificios realizados en esa guerra y hace un llamado a la reconciliación para rendir homenaje a todas las víctimas de la segunda conflagración mundial, que

²² En vigor a partir del 1 de julio de 2003. Ratificada por México el 8 de marzo de 1999.

²³ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. En vigor a partir del 12 de enero de 1951. Ratificada por México el 22 de julio de 1952.

²⁴ En vigor a partir del 11 de noviembre de 1970. Ratificada por México el 15 de marzo de 2002.

²⁵ Convenio I de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña; Convenio II de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar; Convenio III de Ginebra relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra; Convenio IV de Ginebra relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, ratificados por México el 29 de octubre de 1952.

²⁶ Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I) ratificado el 10 de marzo de 1983. México no es parte del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional (Protocolo II) en vigor a partir del 7 de diciembre de 1978.

²⁷ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, instrumentos ratificados por México el 7 de junio de 2000. Convención sobre Asilo Diplomático ratificada el 6 de febrero de 1957 y la Convención sobre Asilo Territorial ratificada el 3 de abril de 1982.

²⁸ Adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional. En vigor a partir del 1 de julio de 2002. México firmó el Estatuto el 7 de septiembre de 2000 y se espera su pronta ratificación.

constituyó un capítulo oscuro en la historia de la humanidad y propició la renovación moral y jurídica representada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En el 2005 se cumple también el décimo aniversario de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing adoptados en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer realizada en esa ciudad de China, en 1995, y se conmemora el trigésimo aniversario de la Primera Conferencia Mundial sobre la Mujer, llevada a cabo en México, en 1975. Conviene mencionar igualmente que han transcurrido 12 años desde la realización, en 1993, de la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos y la adopción de la Declaración y el Programa de Acción de Derechos Humanos adoptado en Viena, que ha servido como guía para múltiples esfuerzos realizados a nivel mundial en materia de derechos humanos.

De igual forma, ha de hacerse alusión al tiempo transcurrido ya no sólo desde la presentación de ciertos hechos trascendentes o la adopción de instrumentos internacionales relevantes, sino también a partir del establecimiento y puesta en marcha de los distintos mecanismos de control instaurados para garantizar el respeto efectivo de los derechos humanos en el ámbito internacional, de manera complementaria a los previstos en la legislación nacional. En la primera versión de este trabajo recordamos los aniversarios correspondientes a 1999, y destacamos el acuerdo para establecer la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de 1959 —que fue el primer órgano tutelar en el Sistema Interamericano—, y la instalación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en San José, Costa Rica, en 1979, cuyo precedente más estimable y orientador es la Corte Europea de Derechos Humanos, creada con sustento en una convención sobre esta materia, de 1950.²⁹ En el 2004 recordamos, pues, el vigésimo quinto aniversario del funcionamiento de la Corte, cuya jurisprudencia ha prestado un invaluable servicio a la causa de los derechos humanos en el continente.

En conjunto, todos estos hechos han concurrido a establecer la gran circunstancia propicia para nuevos desarrollos favorables a los derechos humanos en el ámbito internacional, regional y nacional. Los desarrollos jurisprudenciales realizados durante los años transcurridos desde la primera edición de este libro dan clara muestra de ello.

²⁹ Para el estudio de los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos, tanto en el continente americano como en el europeo, véase la valiosa contribución del internacionalista mexicano Alonso Gómez-Robledo Verdusco en su obra *Derechos humanos en el Sistema Interamericano*, México, Porrúa-UNAM, 2000. Para una revisión general véase el libro de Carlos Villán Durán, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Trotta, España, 2002.

2. La evolución de las jurisdicciones internacionales

En la actualidad, nos hallamos en la línea de evolución del Derecho de Gentes, que en este orden de cosas no es sólo un aparato de disposiciones sustantivas, con fuerza vinculante o sin ella, sino también de órganos y procedimientos para que aquéllas tengan la aplicación debida. Es aquí donde las garantías para hacer efectivos los derechos adquieren mayor sentido e importancia y nos enlazan con la premisa clásica del artículo XVI de la Declaración francesa de 1789: no hay Constitución (en otros términos, Estado de Derecho) donde no existe separación de poderes y no están garantizados los derechos naturales del ser humano. En este sentido, la justicia internacional presenta diversas vertientes. La tradicional —fuera, por supuesto, de la acción directa de un Estado sobre otro— se concreta en el arbitraje público para resolver mediante laudo un conflicto entre Estados. A esta misma preocupación, pero bajo formas superiores y permanentes, naturales en un verdadero sistema de justicia internacional, corresponde la Corte Internacional de Justicia.

Otra dimensión de este desarrollo jurisdiccional se halla en los organismos y procedimientos destinados a dirimir litigios entre Estados e individuos con motivo de la violación de derechos humanos, de la que resulta una responsabilidad internacional del Estado. Es así que existen la Corte Europea de Derechos Humanos, amparada en la Convención de Roma, que ha alcanzado un impresionante desenvolvimiento, la Corte Interamericana que cuenta ya con 25 años de fructífero desarrollo jurisprudencial, y la futura Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que a raíz de la entrada en vigor de su Protocolo Constitutivo, el 25 de enero de 2004, se espera culmine el sistema de ese continente y complemente la labor que hasta el momento ha desempeñado la Comisión Africana.³⁰

³⁰ Respecto del proceso de conformación de la Corte Africana, conviene apuntar que si bien durante el Segundo Período Ordinario de Sesiones, celebrado en julio de 2003, en Maputo, la Asamblea de la Unión Africana decidió que aquélla seguiría siendo “una institución independiente y bien diferenciada de la Corte Africana de Justicia”, en su Tercer Período Ordinario de Sesiones, celebrado en julio de 2004, en Addis-Abeba, modificó su decisión anterior y consideró que “la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Corte Africana de Justicia se integrarán en una sola Corte”. Esta decisión fue el origen del proyecto de Protocolo para la integración de ambas Cortes que se encuentra actualmente en discusión y que ha motivado dudas respecto de la eficacia de la futura Corte regional. Al respecto, véase la Declaración Pública de Amnistía Internacional de 28 de enero de 2005, “Unión Africana: La creación de una Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos independiente y eficaz debe ser la máxima prioridad”, *Índice AI*: IOR 30/002/2005 (Público), en <http://web.amnesty.org/library/Index/ESLIOR300022005>. El Proyecto sobre la integración de ambas Cortes se analizó en la reunión del Comité de Representantes Permanentes con expertos legales, celebrada del 28 de marzo al 1 de abril de 2005, en Addis-Abeba, Etiopía, y sus observaciones serán sometidas a la consideración del Consejo Ejecutivo en la 7a. Sesión Ordinaria, que tendrá lugar en julio del mismo año, según consta en el documento EX.CL/Dec.165 (VI) del propio Consejo.

La emergencia de un Derecho Comunitario reclama órganos que actúen jurisdiccionalmente ante los conflictos que pudiera traer consigo este nuevo plano del orden jurídico. Para ello se cuenta con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y hay desarrollos interesantes en el ámbito americano. Ya mencionamos la existencia de ciertos Tribunales Penales, instituidos en la circunstancia de conflictos en los que hubo violaciones gravísimas a los derechos de las personas. En estos casos (Nüremberg, Tokio, ex Yugoslavia,³¹ Ruanda³² y la Corte Penal Internacional, instaurada a partir de la entrada en vigor, el 1 de julio de 2002, de su Estatuto suscrito en Roma, en 1998 (con abstención de México, aunque firmada *ad referendum*, posteriormente, el 7 de septiembre del 2000; y cuya ratificación pudiera ocurrir en el futuro cercano, con fundamento en la adición de un párrafo al artículo 21 constitucional) no viene a cuentas únicamente la responsabilidad del Estado por delitos cometidos por sus agentes, sino la responsabilidad penal de estos mismos. El Derecho Penal Internacional constituye una compleja construcción integrada con elementos provistos por las órdenes internacional y penal, de naturaleza complementaria a la justicia penal nacional.³³

Otra cosa son las manifestaciones de justicia nacional internacionalizada, que ha quedado de manifiesto en el notorio caso del ex dictador chileno Augusto Pinochet, así como en otros casos relacionados con personas involucradas en actos de genocidio y tortura durante las dictaduras militares en América Latina.³⁴ Y otra más, completamente distinta, es el exceso inaceptable en que se incurre con gran despliegue de fuerza cuando se pretende secuestrar para juzgar —título de un libro del profesor Manuel González Oropeza³⁵ y problema examinado tanto por éste como por el profesor Alonso Gómez-Robledo Verduzco—,³⁶ bajo la divisa *male captus bene detentum*, como sucedió en la sentencia dictada por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América en el ya célebre caso Álvarez Machain (1992).

³¹ Creado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en Resolución 808 del 22 de febrero de 1993.

³² Creado por el Consejo de Seguridad en Resolución 955 del 8 de noviembre de 1994.

³³ Cfr. García Ramírez, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, 2a. ed., México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004.

³⁴ Ejemplo reciente del ejercicio de tal jurisdicción nacional es la sentencia Núm. 16/2005 de 19 de abril de 2005, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional española, por la cual se condena al ex militar argentino Adolfo Francisco Scilingo Manzorro por delitos de lesa humanidad cometidos en tiempos de la dictadura en Argentina.

³⁵ *Secuestrar para juzgar, pasado y presente de la justicia extraterritorial*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998.

³⁶ *Extradición en Derecho Internacional. Aspectos y tendencias relevantes*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2000.

3. La jurisdicción interamericana sobre derechos humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos “está concebida como una institución judicial del Sistema Interamericano”. Como órgano jurisdiccional instituido por los Estados americanos para la protección de los derechos humanos en el continente, su organización, procedimiento y función se encuentran regulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.³⁷ Cuenta con un Estatuto de 1979, año de su instalación, y un Reglamento expedido por la propia Corte. Ha habido varios reglamentos —se suele hablar de cuatro ordenamientos de este género— desde la expedición del primero, en el que la Corte sustentó sus procedimientos iniciales. Desde otra perspectiva, se podría hablar también de diversas reformas importantes al ordenamiento que culminaron, por ahora, en la importante revisión realizada en el año 2000. Se halla en vigor el Reglamento aprobado el 24 de noviembre del 2000, durante el XLIX Periodo Ordinario de Sesiones de la Corte, celebrado del 16 al 25 de noviembre del 2000, y con vigencia a partir del 1 de junio del 2001. Fue reformado en el LXI Periodo Ordinario de Sesiones de ese Tribunal, que se desarrolló del 20 de noviembre al 4 de diciembre de 2003. Las modificaciones incorporadas en ese periodo entraron en vigor el 1 de enero de 2004.³⁸

³⁷ Corte IDH, “*Otros Tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Opinión Consultiva OC-1/82* del 24 de septiembre de 1982, Serie A, Núm. 1, párrafo 19. El artículo primero del Estatuto de la Corte la define como “una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. En su jurisprudencia constante, la Corte ha establecido que “es, *ante todo y principalmente*, una institución judicial autónoma que tiene competencia para decidir cualquier caso contencioso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención, y para disponer que se garantice a la víctima de la violación de un derecho o libertad protegidos por ésta, el goce del derecho o libertad conculcados (artículos 62 y 63 de la Convención y artículo 1 del Estatuto de la Corte). En virtud del carácter obligatorio que tienen sus decisiones en materia contenciosa (artículo 68), la Corte representa, además, el órgano con mayor poder conminatorio para garantizar la efectiva aplicación de la Convención [...]”. Cfr. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. *Opinión Consultiva OC-16/99* del 1 de octubre de 1999. Serie A, Núm. 16, párrafo 44.

³⁸ La Corte expidió el primer Reglamento durante su tercer periodo de sesiones, en 1980, el cual fue reformado en 1991, 1993 —dos veces: una en enero y otra en julio de dicho año—, 1995, 1996, 1997 (reforma integral) y 1998. La reforma de 1998 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 comunicará (ía) a las partes”. La enmienda 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. La reforma de 2000 comprendió aspectos notables, tales como el papel procesal de la víctima durante todo el proceso ante la Corte, las partes en el caso, la distinción entre “presunta víctima” y “víctima”, así como la posibilidad de incorporar al expediente las actuaciones realizadas por la Comisión Interamericana en el procedimiento previo a la presentación del caso ante la Corte y la de concentrar las diferentes etapas del procedimiento. Finalmente, la reforma de 2003 confirma el carácter garantista de la jurisdicción interamericana y, entre otras adiciones y reformas, amplía la legitimación procesal de las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes, dándoles la posibilidad de presentar directamente a la Corte solicitudes de medidas provisionales en relación con los casos contenciosos que ya se encuentren en conocimiento del Tribunal; asimismo, los beneficiarios de tales medidas podrán presentar directamente a la Corte sus observaciones al informe del Estado que también puede ser observado por la Comisión Interamericana.

La Convención Americana confiere a la Corte Interamericana una doble competencia, como ha sucedido en el caso de otros órganos de la jurisdicción internacional. Por un lado, la Corte puede atender consultas de los Estados Miembros de la OEA, así como de diversos órganos de ésta —señaladamente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos—, que desahoga a través de opiniones consultivas, dotadas de gran fuerza moral y jurídica, aunque no sean inmediatamente vinculantes en los términos característicos de una sentencia.³⁹

A través del ejercicio de su competencia consultiva,⁴⁰ la Corte ha examinado un haz de temas relevantes, que han permitido esclarecer diversas cuestiones del Derecho Internacional americano vinculadas con el Pacto de San José, tales como: “otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte;⁴¹ efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana;⁴² restricciones a la pena de muerte;⁴³ propuesta de modificaciones a la Constitución Política de un Estado Parte;⁴⁴ colegiación obligatoria de periodistas;⁴⁵ expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención;⁴⁶ exigibilidad del derecho de rectificación

La reforma facilita y complementa el trámite de presentación de escritos de la presunta víctima, sus familiares o sus representantes. Para evitar la indefensión de aquélla, cuando carece de asistencia formal, el Reglamento encomienda a la Comisión, en su carácter de garante del interés público bajo la Convención, la gestión de los intereses y derechos de aquélla. La reforma contribuye a la eficiencia del sistema procesal, a través de la simplificación del procedimiento, al permitir la concentración de las etapas procesales y facilitar algunas actuaciones como la citación de testigos y peritos que podrán rendir declaraciones ante fedatario público (*affidavit*). En general, las reformas y adiciones al Reglamento fortalecen el papel de los individuos durante el procedimiento contencioso seguido ante el Tribunal.

³⁹ Con respecto a los efectos de sus opiniones, la Corte ha reconocido que éstas, “como las de otros Tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa [...]”. Cfr. *Opinión Consultiva OC-1/82, Cit.*, párrafo 51. Sin embargo, la propia Corte reconoce que “el interés de un Estado puede ser afectado de una manera o de otra por una interpretación dada en una *Opinión Consultiva*. Por ejemplo, una *Opinión Consultiva* puede debilitar o fortalecer la posición legal de un Estado en una controversia actual o futura [...]”. Cfr. *Restricciones a la Pena de Muerte* (artículos 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Opinión Consultiva OC-3/83* del 8 de septiembre de 1983, Serie A, Núm. 3, párrafo 24.

⁴⁰ Por cuanto hace a la finalidad de la función consultiva, la propia Corte ha mencionado que ésta “no puede desvincularse de los propósitos de la Convención. Dicha función tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA. Es obvio que toda solicitud de opinión consultiva que se aparte de ese fin debilitaría el sistema de la Convención y desnaturizaría la competencia consultiva de la Corte”. Cfr. *Opinión Consultiva OC-1/82, Cit.*, párrafo 25.

⁴¹ Corte IDH, “*Otros Tratados*” objeto de la función consultiva de la Corte (artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Opinión Consultiva OC-1/82* del 24 de septiembre de 1982. Serie A, Núm. 1.

⁴² Corte IDH, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, *Opinión Consultiva OC-2/82* del 24 de septiembre de 1982. Serie A, Núm. 2.

⁴³ Corte IDH, *Restricciones a la pena de muerte* (artículos 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Opinión Consultiva OC-3/83* del 8 de septiembre de 1983. Serie A, Núm. 3.

⁴⁴ Corte IDH, *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.

⁴⁵ Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Opinión Consultiva OC-5/85* del 13 de noviembre de 1985. Serie A, Núm. 5.

⁴⁶ Corte IDH, *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, *Opinión Consultiva OC-6/86* del 9 de mayo de 1986. Serie A, Núm. 6.

o respuesta;⁴⁷ *hábeas corpus* bajo suspensión de garantías;⁴⁸ garantías judiciales en estados de emergencia;⁴⁹ interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención;⁵⁰ excepciones al agotamiento de los recursos internos;⁵¹ compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.H de la Convención;⁵² ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el marco de los artículos 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana;⁵³ responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención;⁵⁴ informes de la Comisión Interamericana;⁵⁵ derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal;⁵⁶ condición jurídica y derechos humanos del niño;⁵⁷ y condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.⁵⁸

Este trabajo integra un excelente *corpus* jurídico y contribuye al desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en América.⁵⁹ En los primeros meses del año 2005 se encontraban en conocimiento del Tribunal tres solicitudes de opinión consultiva:

⁴⁷ Corte IDH, *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta* (artículos 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Opinión Consultiva OC-7/86* del 29 de agosto de 1986. Serie A, Núm. 7.

⁴⁸ Corte IDH, *El Hábeas Corpus bajo suspensión de garantías* (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Opinión Consultiva OC-8/87* del 30 de enero de 1987. Serie A, Núm. 8.

⁴⁹ Corte IDH, *Garantías judiciales en estados de emergencia* (artículos 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Opinión Consultiva OC-9/87* del 6 de octubre de 1987. Serie A, Núm. 9.

⁵⁰ Corte IDH, *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.

⁵¹ Corte IDH, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos* (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Opinión consultiva OC-11/90* del 10 de agosto de 1990. Serie A, Núm. 11.

⁵² Corte IDH, *Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.H de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, *Opinión consultiva OC-12/91* del 6 de diciembre de 1991. Serie A, Núm. 12.

⁵³ Corte IDH, *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (artículos 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Opinión Consultiva OC-13/93* del 16 de julio de 1993. Serie A, Núm. 13.

⁵⁴ Corte IDH, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Opinión Consultiva OC-14/94* del 9 de diciembre de 1994. Serie A, Núm. 14.

⁵⁵ Corte IDH, *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Opinión consultiva OC-15/97* del 14 de noviembre de 1997. Serie A, Núm. 15.

⁵⁶ Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, *Opinión consultiva OC-16/99* del 1 de octubre de 1999. Serie A, Núm. 16.

⁵⁷ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. *Opinión Consultiva OC-17/02* del 28 de agosto de 2002. Serie A, Núm. 17.

⁵⁸ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. *Opinión Consultiva OC-18/03* del 17 de septiembre de 2003. Serie A, Núm. 18.

⁵⁹ Para una revisión de las principales características del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, particularmente, de su desarrollo en el continente americano, véase Toro Huerta, Mauricio del, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano*, Tesis profesional, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000. Asimismo, para el estudio de diversos temas relevantes relacionados con la protección de los derechos humanos en el Sistema Interamericano véase Gómez-Robledo, Alonso, *Derechos humanos en el Sistema Interamericano*, *Op. Cit.*; así como los textos compilados por Claudia Martín, Diego Rodríguez-Pinzón y José A. Guevara en el libro *Derecho Internacional de los Dere-*

la primera, solicitada por la República Bolivariana de Venezuela respecto de la existencia o no de un órgano dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que disponga de las competencias necesarias para ejercer el control de la legalidad de las actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ante el cual puedan recurrir los Estados Parte de la Convención Americana de Derechos Humanos; la segunda, planteada por la Comisión Interamericana acerca de las medidas legislativas o de otra índole que niegan un recurso judicial u otro recurso efectivo para impugnar la pena de muerte; y la tercera, propuesta por el gobierno de Costa Rica, en torno a derechos laborales e igualdad ante la ley de empleados del Poder Legislativo vinculados familiarmente con integrantes de éste.

Por otro lado, la Corte IDH puede conocer de asuntos contenciosos, esto es, litigiosos, que le planteen, mediante demanda, la Comisión Interamericana o los Estados Parte en el Pacto de San José.⁶⁰ Se trata, en la especie, de causas abiertas a propósito de presuntas violaciones a derechos humanos reconocidos por la Convención Americana. En esta hipótesis, la Corte debe emitir una sentencia (acto jurídico que resuelve en definitiva una controversia, estableciendo lo que se suele denominar la “verdad legal” sobre el conflicto).⁶¹ Para que opere la competencia contenciosa de la Corte IDH es preciso que sea previamente aceptada por el Estado Parte en la Convención, a través de una declaración general o especial.

chos Humanos, México, Universidad Iberoamericana-Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington College of Law, American University-Distribuciones Fontamara, 2004. Diferentes trabajos sobre estos temas han sido reunidos en García Ramírez, Sergio, *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y la justicia penal*, *Op. Cit.*

⁶⁰ La Corte ha identificado algunas de las diferencias entre sus competencias consultiva y contenciosa, en los siguientes términos: “La competencia consultiva de la Corte difiere de su competencia contenciosa en que no existen ‘partes’ involucradas en el procedimiento consultivo, y no existe tampoco un litigio a resolver. El único propósito de la función consultiva es ‘la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos’. El hecho de que la competencia consultiva de la Corte pueda ser promovida por todos los Estados Miembros de la OEA y órganos principales de ésta establece otra distinción entre las competencias consultiva y contenciosa de la Corte. [...] Consecuentemente la Corte advierte que el ejercicio de la función consultiva que le confiere la Convención Americana es de carácter multilateral y no litigioso, lo cual está fielmente reflejado en el Reglamento de la Corte, cuyo artículo 62.1 establece que una solicitud de opinión consultiva será notificada a todos los ‘Estados Miembros’, los cuales pueden presentar sus observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas respecto de la misma. Además, aun cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables. De esta manera, es evidente que el Estado u órgano que solicita a la Corte una *opinión consultiva* no es el único titular de un interés legítimo en el resultado del procedimiento”. *Cfr. Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-15/97* del 14 de noviembre de 1997. Serie A, Núm. 15, párrafos 25 y 26, y *Opinión Consultiva OC-16/99*, *Cit.*, párrafo 48.

⁶¹ La propia Corte IDH ha mencionado que “[e]n un procedimiento contencioso la Corte debe no sólo interpretar las normas aplicables, establecer la veracidad de los hechos denunciados y decidir si los mismos pueden ser considerados como una violación a la Convención imputable a un Estado Parte, sino también, si fuera del caso, disponer ‘que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados’ (artículo 63.1 de la Convención), en el entendido de que los Estados Parte en este proceso están sujetos a cumplir obligatoriamente el fallo de la Corte (artículo 68.1 de la Convención). En cambio, en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte, en este ámbito cumple una función asesora, de tal modo que sus opiniones ‘no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa”. *Cfr. Opinión Consultiva OC-3/83*, párrafo 32.

A la fecha, todos los Estados americanos son miembros del Sistema Regional que se concreta en la Organización de los Estados Americanos (OEA), gobernada por su Carta fundatoria.⁶² Empero, no todos han suscrito o ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos,⁶³ y por ello algunos se encuentran al margen de sus disposiciones (sin perjuicio de la aplicación que aquí tiene el *jus cogens* relativo a derechos humanos).⁶⁴ Tales son los significativos casos de los Estados Unidos de América y Canadá. Otros han suscrito la Convención, pero no reconocido la competencia contenciosa de la Corte, como sucede con Dominica, Grenada y Jamaica. Barbados aceptó dicha competencia el 4 de junio de 2000. Uno más —Trinidad y Tobago— ha denunciado la Convención Americana, con lo cual se sustrae al régimen de la Corte IDH,⁶⁵ aunque no de los compromisos generales sobre derechos humanos —derivados del *jus cogens* internacional,⁶⁶ de la Carta de la OEA y de la Declaración Americana—, ni de las atribuciones correspondientes a la Comisión

⁶² La Carta de la OEA, en vigor en 1951, fue reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, vigente a partir del 27 de febrero de 1970, por el cual se integra la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como “un órgano principal de la Organización”. Posteriormente se han incorporado a la Carta los protocolos de Cartagena de Indias en 1985, de Washington en 1992 y de Managua en 1993.

⁶³ Los países que han ratificado la Convención son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Dominica, Chile, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela.

⁶⁴ Una regla de *jus cogens* o norma imperativa de Derecho Internacional general es, de acuerdo con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter”. Siguiendo el criterio de la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado también que “la obligación de respetar ciertos derechos humanos esenciales es considerada hoy como una obligación *erga omnes*”. Cfr. *Opinión Consultiva OC-10/98*, Cit., párrafo 38. Anteriormente, esta noción fue acogida por la Corte Internacional de Justicia en el Asunto *Barcelona Traction*, al señalar la distinción esencial que debe hacerse “entre obligaciones asumidas por los Estados ante la comunidad internacional en su conjunto de aquellas que nacen *vis-a-vis* otro Estado dentro del cuadro de la protección diplomática. Por su misma naturaleza, las primeras conciernen a todos los Estados. Vista la importancia de los derechos en causa, todos los Estados pueden ser considerados como poseedores de un interés jurídico en la protección de esos derechos; las obligaciones correspondientes son pues obligaciones *erga omnes*.” CIJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Second Phase, Judgment, ICJ Reports 1970, p. 32, párrafo 33.

⁶⁵ Al respecto la Corte IDH puntualizó que “una denuncia no tiene por efecto desligar al Estado Parte denunciante de las obligaciones contraídas en la Convención con respecto a los actos que puedan constituir una violación de la Convención y que fueron efectuados por el Estado antes de la fecha de entrada en vigor de la denuncia”. *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia del 11 de marzo de 2005, Serie C, Núm. 123, párrafo 6.

⁶⁶ La Corte IDH ha tenido oportunidad de pronunciarse en su jurisprudencia reciente sobre la importancia de las normas imperativas en el contexto de la protección de los derechos humanos. En particular ha hecho referencia a la prohibición a la tortura y de la discriminación como normas imperativas que el Estado está obligado a respetar en todo momento. Al respecto ha reiterado “que existe una prohibición universal tanto de la tortura como de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, independientemente de cualquier codificación o declaración, por ser todos estos hechos violatorios de normas perentorias de Derecho Internacional”. Cfr. entre otros, Corte IDH, *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Sentencia del 11 de marzo de 2005, Serie C, Núm. 123, párrafo 70; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia del 8 de julio de 2004, Serie C, Núm. 110, párrafo 112; *Caso Mariúza Urrutia*. Sentencia del 27 de noviembre de 2003, Serie C, Núm. 103, párrafo 92. En el mismo sentido, en su opinión sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, la Corte consideró que el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental para la salvaguarda de los derechos humanos

Interamericana. En efecto, la fuente de competencia de ésta se halla en la Carta de la OEA, no sólo en la Convención Americana. Otro caso relevante en el Sistema Interamericano fue el relativo al pretendido retiro de la competencia contenciosa de la Corte por parte del Perú, sin denunciar la Convención. Este retiro fue declarado inadmisibles por la propia Corte,⁶⁷ lo que motivó, a raíz del cambio de gobierno, la vuelta a la normalidad en lo que toca a los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos humanos, inclusive el cumplimiento de las decisiones de la Corte Interamericana.⁶⁸

Es estimulante observar que todos los Estados del ámbito latinoamericano han reconocido la competencia contenciosa del Tribunal interamericano, en una clara expresión soberana de compromiso con la dignidad del ser humano. Esto ocurrió en 1998 por lo que toca a Haití, México y Brasil, y en 1999 por lo que respecta a la República Dominicana. La incorporación de México y Brasil se produjo en forma casi simultánea. Con ello ingresaron al Sistema Contencioso de la Corte los dos países más poblados de América Latina,

tanto en el Derecho Internacional como en el Interno y forma parte del Derecho Internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. Por tanto, en la actual etapa de la evolución del Derecho Internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. En consecuencia, revestido de carácter imperativo, tal principio acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares. Corte IDH, *Opinión Consultiva, OC-18/03* del 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, párrafos 100, 101 y puntos 3, 4 y 5 de la decisión.

⁶⁷ En este sentido, la Corte IDH consideró que, “[e]n el funcionamiento del Sistema de Protección consagrado en la Convención Americana, reviste particular importancia la cláusula facultativa de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Al someterse a esa cláusula queda el Estado vinculado a la integridad de la Convención, y comprometido por completo con la garantía de protección internacional de los derechos humanos consagrada en dicha Convención. El Estado Parte sólo puede sustraerse a la competencia de la Corte mediante la denuncia del tratado como un todo. El instrumento de aceptación de la competencia de la Corte debe ser apreciado siempre a la luz del objeto y propósito de la Convención Americana como tratado de derechos humanos.” Por tanto, un Estado que aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte, conforme al artículo 62.1 de la Convención, “pasa a obligarse por la Convención como un todo” y, por lo mismo, pese a su carácter facultativo, la declaración de aceptación de la competencia contenciosa, una vez efectuada, “no autoriza al Estado a cambiar posteriormente su contenido y alcance como bien entienda”. Tal aceptación “constituye una cláusula pética que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el artículo 62.1 de la Convención Americana. Dada la fundamental importancia de dicha cláusula para la operación del sistema de protección de la Convención, no puede ella estar a merced de limitaciones no previstas que sean invocadas por los Estados Parte por razones de orden interno”. Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein, Competencia, Sentencia* del 24 de septiembre de 1999, párrafos 36, 46, 49, 50, 53, y *Caso del Tribunal Constitucional, Competencia, Sentencia* del 24 de septiembre de 1999, párrafos 35, 45, 48, 49 y 52. Véase también García Ramírez, Sergio, “Una controversia sobre la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Estudios jurídicos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, pp. 389 y ss. Posteriormente, mediante *Resolución Legislativa* Núm. 27.401 del 18 de enero de 2001, fue derogada la diversa resolución Núm. 27152, “restableciéndose a plenitud para el Estado peruano la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

⁶⁸ Sobre este episodio véase: García Ramírez, Sergio, “Una controversia sobre la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y justicia penal*, *Op. Cit.*, pp. 269-284. Sobre el mismo tema, también Ossa Henao, Carmela, “La OEA y el pretendido ‘retiro’ de la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el gobierno peruano (1999-2000)”, y Cerna, Christina, “Questions of International Law raised by Peru’s ‘withdrawal’ from the Inter-American Court of Human Rights”, ambos en *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ensayos em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade. Liber Amicorum Cançado Trindade*, Renato Zerbini Ribeiro (coord.), t. V, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Ed., 2005, pp. 323-352 y 353-392.

que concentran, sumados, la gran mayoría de la población de este subcontinente. De esta forma el compromiso de ambos países ha contribuido de manera muy significativa al fortalecimiento de la Corte y de lo que ella representa y promete.

4. México ante la jurisdicción interamericana de derechos humanos: convicciones, dilemas y acciones

México cuenta con una larga tradición diplomática de promoción y respeto de los principios fundamentales del Derecho Internacional. Existen momentos estelares de la diplomacia mexicana en la defensa de tales principios y es innegable la contribución de nuestro país al desarrollo del Derecho Internacional. En el pasado, sin embargo, México mostró cierta cautela a la hora de asumir compromisos en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y reticencia a aceptar jurisdicciones o competencias de órganos de vigilancia en esta materia. Por fortuna, en las últimas décadas nuestro país ha dado pasos significativos en la incorporación de ese vasto *corpus* al Derecho Nacional. En 2001 conmemoramos 20 años desde la ratificación en 1981 (“año clave” en la incorporación de México al régimen internacional de los derechos humanos) de un bloque de diferentes tratados internacionales, entre los cuales destacan la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco regional del Sistema Interamericano, y los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el ámbito universal de las Naciones Unidas.⁶⁹

Este primer paso significó un cambio positivo respecto de posiciones anteriores sostenidas por México al aceptar compromisos internacionales en esta materia. Tales actitudes de reticencia y cautela, producto de la historia de las relaciones internacionales de nuestro país —una historia difícil, áspera, colmada de sucesos deplorables— se han modificado en el sentido que mejor conviene a los intereses nacionales hoy día y, desde luego, a la más relevante resolución política fundamental que aloja nuestra Constitución: respeto a la dignidad del hombre y protección al ser humano, eje de la sociedad y del Estado.

⁶⁹ Además de estos tratados México depositó el instrumento de ratificación de: Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (1948), Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer (1952), Convención sobre Asilo Territorial (1954) y Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979).

Sobre esta senda garantista, en 1998 México daría otro paso fundamental al aceptar la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos e incorporarse plenamente al Sistema Interamericano establecido en la Convención ratificada por nuestro país años atrás. Antes y después de dicha aceptación, México participaría activamente en diversos procedimientos consultivos ante la Corte, en dos ocasiones como Estado solicitante de opinión respecto de temas de gran interés para la protección de los derechos humanos no sólo en nuestro país, sino también, como lo demostró la práctica internacional en alguno de estos casos, para la región y en general para la comunidad internacional.

En los años recientes México ha dado otro paso significativo en la incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos desde una concepción integral, tanto en el plano regional como universal, al ratificar, el 15 de marzo de 2002, un segundo conjunto de importantes instrumentos internacionales, que incluyó la aceptación de la competencia de diferentes comités internacionales encargados de la supervisión del cumplimiento de diversos tratados para conocer de denuncias individuales por presuntas violaciones a éstos.⁷⁰ Tales instrumentos, así como los demás tratados ratificados por nuestro país en los últimos años, forman parte de la “Ley Suprema de la Unión”, en los términos del artículo 133 constitucional, y contribuyen, junto con los derechos garantizados en el mismo texto constitucional, a una más amplia y efectiva garantía de los derechos humanos en nuestro país.

4.1. UNA CONVICCIÓN POLÍTICO-JURÍDICA

Por diversas razones —soberanía y simetría con respecto a los Estados Unidos de América—, durante mucho tiempo México se abstuvo de admitir la competencia contenciosa de la Corte.⁷¹

⁷⁰ El 15 de marzo de 2002, México depositó ante la Secretaría General de la Organización de las Naciones Unidas los instrumentos de adhesión al Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos y al Protocolo Facultativo a la Convención contra Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, por el que se reconocen, respectivamente, la competencia del Comité de Derechos Humanos y del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, así como la Declaración para el reconocimiento de la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y la correspondiente al Comité contra la Tortura. Además, fueron depositados los instrumentos de ratificación de los dos Protocolos Facultativos a la Convención sobre los Derechos del Niño relativos a la participación de los niños en conflictos armados y a la venta de niños, a la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía; la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad; el instrumento de aceptación de las enmiendas a los artículos 17, párrafo 7, y 18, párrafo 5, de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, el instrumento de adhesión al Protocolo de Firma Facultativa sobre Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y la nota 685 del 14 de febrero, mediante la cual México retira de manera parcial sus reservas al Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

⁷¹ Respecto de la actitud cautelosa de México frente al Sistema Americano de Protección de los Derechos Humanos, cabe recordar que en 1969, año en que fue suscrita la Convención Americana, la delegación mexicana a la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, presidida por don Antonio Martínez Báez, presentó un pliego de observacio-

Finalmente varió el criterio de nuestro país, que resolvió incorporarse al régimen contencioso interamericano, a partir del 16 de diciembre de 1998, fecha del depósito del instrumento de aceptación de dicha competencia, la cual se hizo con carácter general, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución (expulsión de extranjeros por acuerdo del Ejecutivo, sin juicio previo) y con la declaración —usual en estos casos— de que la Corte sólo podría conocer de violaciones posteriores a la fecha de ingreso de México al régimen contencioso.

Al examinar el texto de la declaración y la limitación de la competencia de la Corte respecto de la aplicación del artículo 33, el Senado de la República se refirió a la conformidad de la Declaración con dicho precepto constitucional, y expresó la posibilidad de revisar la norma mexicana para instituir las garantías que corresponden al extranjero expulsable: audiencia y defensa.⁷² En concepto de algunos analistas, esto contribuiría a despejar algunas dudas que pudieran surgir con respecto a la compatibilidad de dicha restricción con la naturaleza propia del instrumento de aceptación de la competencia de la Corte, aunque en definitiva sería la propia Corte, que posee la “competencia acerca de su competencia”, la que en su momento valore, como ya lo ha hecho en otros casos y respecto de otros Estados, los efectos de tales restricciones.

Es natural que existan diversas opiniones sobre la pertinencia y conveniencia de la determinación adoptada por México al aceptar la competencia litigiosa del Tribunal interamericano.

nes al proyecto de Convención, en el que se recogía una posición expresada anteriormente en el sentido de que “la protección de los derechos humanos debe quedar primordialmente a cargo de la legislación interna de cada Estado, y sólo en una forma gradual y progresiva es como debe avanzarse hacia el tutelaje internacional de los citados derechos”. En consecuencia, la delegación mexicana a la Conferencia hizo ver que el “gobierno de México considera prematuro el establecimiento de la Corte Interamericana a que alude el proyecto y estima más realista y promisorio el que con la experiencia y prestigio que siga ganando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se llegará a formar una conciencia en los países de América de la posibilidad y conveniencia de sujetar sus actos en la materia a un Tribunal internacional”. Al cabo de la conferencia, donde prevaleció la corriente favorable a la instalación de un Tribunal internacional, la delegación mexicana varió su posición y en una declaración incluida en el Acta Final del encuentro manifestó que “el gobierno de México apoya el establecimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con base en el carácter optativo de su jurisdicción”. México no suscribió la Convención, sino se adhirió a ella varios años después, en 1981.

⁷² El texto de la “Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 8 de diciembre de 1998, el instrumento fue depositado ante el Secretario General de la OEA el día 16 del mismo mes y año, y apareció en el *Diario Oficial* el 24 de febrero de 1999, en los siguientes términos:

1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta Declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.
3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado.

No se trató de una resolución sencilla o intrascendente. En nuestro concepto, esa decisión fue acertada y oportuna. Traduce fielmente una convicción político-jurídica y constituye la culminación, por ahora, del Sistema de Protección de los Derechos Humanos, con su doble vertiente contemporánea: nacional e internacional, que se vio reforzada con la aludida aceptación de la competencia de los diferentes Comités de Naciones Unidas, en el año 2002.

Por lo que toca a la convicción político-jurídica de nuestro país al aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte IDH, cabe decir que está cifrada en el reconocimiento de los derechos humanos a título de resolución política fundamental de la nación mexicana. Un clásico del Derecho Constitucional —Carl Schmitt— ha señalado que la ley fundamental de un país aloja las decisiones políticas fundamentales. Consideramos que a la cabeza de ellas se localiza el sistema de los derechos individuales —con su complemento social moderno—, en el que encarna el reconocimiento de la suprema dignidad del hombre y la definición de los quehaceres del Estado: tanto en sentido restrictivo o negativo, como en sentido activo o positivo.

Este punto de vista enlaza con el apremiante texto del artículo 2 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, una fórmula valiosa que mantiene intactas su pertinencia, su lucidez y su vigencia. Ese precepto hizo ver que “el fin de toda asociación política (digamos hoy: del Estado) es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre...”. En su hora, esta noción llegó a nuestras playas y adquirió carta de naturalización en México. Fue recibida por el primer documento constitucional mexicano, la Carta de Apatzingán, de 1814,⁷³ y por la Constitución de 1857.⁷⁴ La misma idea —así se trate de derechos concedidos, no reconocidos— late en la Constitución de 1917. En todo caso, el principio de los derechos públicos subjetivos, escudo del ser humano y compromiso del Estado, es la decisión política fundamental más relevante y profunda —de carácter primordial— asumida por la Ley Suprema de México.

Al traducir su convicción político-jurídica en la admisión de la competencia contenciosa de la Corte IDH, nuestro país mantuvo y puso en relieve, de nuevo, una inteligente tradición constitucional. En efecto, México fue receptor oportuno —en el Siglo XIX, a través de diversos ordenamientos históricos— de los derechos humanos de la llamada primera generación (que implican abstenciones u obligaciones de no hacer por parte del

⁷³ El artículo 24 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, de 1814, establecía: “La felicidad del pueblo y 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.”

⁷⁴ El artículo primero de la Constitución de 1857 dispuso: “El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.”

Estado: respeto a diversas libertades), que hoy son tenidos como la porción nuclear, irreductible, de las prerrogativas del individuo. Además, México fue precursor eficaz de los derechos de segunda generación (que traen consigo prestaciones u obligaciones de hacer por parte del Estado), con los que se abre la era del constitucionalismo social, iniciada por el Congreso Constituyente de Querétaro, heterodoxo e innovador. Este signo social —ampliamente difundido en el mundo entero— sigue siendo, en nuestro concepto, el rasgo característico del constitucionalismo mexicano. Significa una de las áreas más dinámicas de la reforma constitucional, junto con otro tema descollante: la asunción y la distribución del poder.

En la misma línea interesante, México ha concurrido al advenimiento de los derechos de la tercera generación (que incorporan intereses difusos, relevantes para todos; así, los derechos a la paz, a la preservación del ambiente, a la seguridad), a través de iniciativas útiles en materias que atañen a ese conjunto. Nuestro país también es testigo —y ojalá que diligente protagonista— de una nueva emergencia: los derechos de la cuarta generación, inherentes a la conservación de la vida humana, sobre los que trabaja con esmero la bioética.⁷⁵

4.2. CULMINACIÓN DE UN SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Se dijo que la admisión por México de la competencia contenciosa de la Corte IDH implica la culminación, por ahora, de un amplio sistema tutelar de los derechos humanos. Obviamente, procede utilizar esta expresión cautelosa: “por ahora”. Pudiera haber otros desenvolvimientos en un futuro cercano, aunque lo probable es que sean aplicaciones específicas, modalidades más puntuales, de los medios que existen hasta la fecha. Un siguiente paso será la plena incorporación de México al naciente sistema de justicia penal internacional a partir de la inminente ratificación del Estatuto de Roma, una vez que ha concluido el procedimiento de reforma del artículo 21 constitucional, que determinará novedades legales para la plena implementación en México del nuevo sistema penal internacional y la oportuna y adecuada cooperación de nuestro país con el Tribunal correspondiente.⁷⁶

⁷⁵ Para una revisión sobre el tema de las diferentes generaciones de los derechos humanos, véase Rey Cantor, Ernesto y Rodríguez Ruiz, María Carolina, *Las generaciones de los derechos humanos. Libertad, igualdad, fraternidad*, 2a. ed., Bogotá, Página Maestra Editores, 2003; Bidart Campos, Germán, *Teoría general de los derechos humanos*, 2a. reimp., México, UNAM, 1993. En sentido crítico a esta concepción generacional de los derechos humanos véase Cañado Trindade, Antonio, “Derechos de solidaridad”, en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Estudios básicos de derechos humanos I*, t. I, C.R., IIDH, 1994, pp. 63 y ss.

⁷⁶ Cfr. García Ramírez, Sergio, “Propuesta de reforma constitucional sobre la Corte Penal Internacional aprobada por el Senado de la República (14 de diciembre de 2002)” en *La Corte Penal Internacional, Op. Cit.*, pp. 151 y ss.

En el examen del sistema tutelar de los derechos humanos en México, conviene regresar un momento a la Declaración francesa. Esta misma señaló que carece de Constitución un país donde no hay separación de los poderes y garantía de los derechos. Este último punto reviste suma importancia. Se trata de algo más que una garantía declarativa y general, como ya lo es la propia Declaración, con toda su fuerza política. Cuando todo es garantía —escribió Sánchez Viamonte— nada es garantía.⁷⁷ Quizás esta afirmación resulta extremosa, porque en rigor la garantía suprema de los derechos proviene del conjunto de la vida social y política, que es el cimiento para la cultura de los derechos humanos. Empero, es verdad que se necesita contar con garantías específicas, de las que cualquier persona pueda echar mano para proteger o restablecer sus derechos.⁷⁸ Ellas son instrumentos, medios o remedios al alcance de todas las personas.⁷⁹ La garantía judicial constituye el

⁷⁷ Sánchez Viamonte, Carlos, *Los derechos del hombre en la Revolución Francesa*, México, UNAM, Dirección General de Publicaciones, Ediciones de la Facultad de Derecho, 1956, p. 84.

⁷⁸ Sobre el deber de garantía de los derechos, la Corte ha mencionado que, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 1.1 de la misma, pone a cargo de los Estados los deberes fundamentales de respeto y garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la propia Convención. La obligación de garantía, en palabras de la Corte, “implica el deber de los Estados Parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”. *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, Núm. 4, párrafo 166. Esta obligación de garantía se corresponde con el deber de los Estados de adoptar las medidas legislativas y de cualquier otro carácter para asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, establecido en el artículo 2 de la Convención. Por ello, en opinión de la Corte, la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos “no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.” (*Ídem.*, párrafo 167) En este sentido, el Estado “está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.” (*Ídem.*, párrafo 174).

⁷⁹ Por cuanto hace particularmente a los recursos judiciales, la Corte ya ha señalado que, “según la Convención ‘los Estados Parte se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción’ (*Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares*, Sentencias del 26 de junio de 1987, párrafos 90, 90 y 92, respectivamente). Según este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial”. Corte IDH, *Garantías judiciales en estados de emergencia* (artículos 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Opinión Consultiva OC-9/87* del 6 de octubre de 1987, Serie A, Núm. 9, párrafo 24.

instrumento más acabado en la protección de los derechos fundamentales, tomando en cuenta su naturaleza y efectos, cuando se ejerce en forma independiente e imparcial y de conformidad con los principios que rigen el desarrollo de todo proceso justo.⁸⁰

Nuestro país ha construido un frondoso conjunto de medios protectores de los derechos humanos. Mencionaremos aquí los más relevantes, en la inteligencia de que aludimos a instrumentos tutelares o defensivos en sentido lato, que congrega tanto los de carácter jurisdiccional como los de naturaleza no jurisdiccional, e incluso los de índole política que constituyen, en cierto modo, la armadura que preserva a los restantes.

En este orden de cosas, el instrumento jurisdiccional clásico es el juicio de amparo. Con razón advierte Fix-Zamudio⁸¹ que el amparo mexicano abarca diversas instituciones, independientes en otros sistemas jurídicos, que van desde el control de constitucionalidad de leyes hasta el proceso social agrario, pasando por el hábeas corpus (un antiguo medio de protección de la libertad, de origen medieval, reconocido en numerosas legislaciones) y la casación (control de la legalidad de las sentencias). Queda pendiente, a nuestro juicio, la deseable evolución del amparo que permitiría revisar el alcance de la sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma. Hoy día, la sentencia que se dicta en estos casos sólo posee efectos relativos, es decir, opera únicamente en relación con el caso en el que se dicta y con la persona —el quejoso— que solicitó el amparo. Este alcance corresponde a la llamada fórmula de Otero. En su momento, dicha fórmula —contenida en la Constitución— evitó confrontaciones peligrosas entre los Poderes de la Unión, que acaso habrían mellado el juicio de amparo.⁸²

⁸⁰ Cfr. Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, España, Trotta, 2003; y González Oropeza, Manuel, *Los orígenes del control jurisdiccional de la Constitución y de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003. Sobre la importancia de la función judicial en el escenario global véase: Toro Huerta, Mauricio I. del, “La apertura constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la era de la mundialización y sus consecuencias en la práctica judicial”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, Año XXXVIII, Núm. 112, enero-abril de 2005, pp. 325-363.

⁸¹ Cfr. Por ejemplo “El amparo mexicano como instrumento protector de los derechos humanos”, en *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1997, pp. 483 y ss.

⁸² Cabe destacar los trabajos realizados por la Comisión de Análisis de Propuestas para una Nueva Ley de Amparo integrada por iniciativa del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el cual se introduce, conjuntamente con la declaración de efectos relativos o “fórmula Otero”, la declaración con efectos generales. Véase “Proyecto de Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000, artículos 75, 76, 232, 233, 234 y 235. Es notable el artículo primero del proyecto que reconoce el carácter vinculante de diferentes instrumentos internacionales (Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y Convención Americana sobre Derechos Humanos) y extiende la tutela del amparo a los casos de violaciones de derechos recogidos en aquéllos. Desafortunadamente la propuesta de ley no ha sido discutida para su aprobación por las instancias legislativas correspondientes. Sobre el proyecto véase: Zaldivar Lelo De Larrea, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.

Posteriormente —a partir de una apresurada reforma constitucional, que data de 1994— se abrieron otros medios de tutela indirecta de los derechos humanos, también por vía jurisdiccional, ante la Suprema Corte de Justicia. Nos referimos a las controversias constitucionales (que preexistían a la reforma de 1994, limitadamente) y a las acciones de inconstitucionalidad. Ambos procedimientos pueden culminar en la anulación o invalidación de una norma inconstitucional, con efectos absolutos. De tal suerte se afirma el Estado de Derecho a través de uno de sus principios destacados: la supremacía de la Constitución; todas las disposiciones de rango inferior deben ajustarse a las normas constitucionales.

No es éste el lugar para examinar los aciertos y desaciertos en la regulación de ambas figuras.⁸³ Sobre el particular, deploramos que la legitimación activa (facultad de acudir ante los Tribunales, en demanda de justicia) en las acciones de inconstitucionalidad no se reconozca a los particulares, dotados de una “acción popular” en este campo, como ocurre en otros países del área americana.

Otros mecanismos jurisdiccionales de tutela de los derechos humanos, principalmente aquellos de naturaleza político-electoral, se establecieron en la reforma de 1996, con la incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación y la creación del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano y del juicio de revisión constitucional electoral.⁸⁴

También interesa mencionar ahora el contencioso administrativo: la contienda jurisdiccional entre la Administración Pública y los particulares, que se somete a ciertos Tribunales (en México, los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y el Tribunal Federal de Justicia Federal Fiscal y Administrativa, anteriormente denominado Tribunal Fiscal de la Federación, más otros supuestos, como el significado por algunas hipótesis de competencia de los Tribunales Agrarios). Es verdad que la controversia que en estos casos surge entre la Administración Pública y el ciudadano no versa sobre derechos humanos, en sentido riguroso, pero también lo es que atrás de cualquier litigio de este carácter se agita el encuentro entre el poder público y el individuo, escenario donde florecen o se agotan los derechos fundamentales del ser humano.

En la misma relación de medios tutelares de los derechos humanos es oportuno citar el régimen de responsabilidades de los servidores públicos. Es causa de juicio político, por

⁸³ Cfr. García Ramírez, Sergio, *Poder Judicial y Ministerio Público*, Ed. Porrúa, 2a. ed., México, 1998.

⁸⁴ Para el estudio del tema véase Galván Rivera, Flavio, *Derecho Procesal Electoral Mexicano*, 1a. ed., México, McGraw-Hill, 1997. Para su evolución: Orozco Henríquez, J. Jesús, “La función garantista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación” en *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Núm. 18, Año 2003, México, pp. 45-63.

ejemplo, la violación de las garantías individuales. Aquí no se trata de una tutela directa de los derechos de los individuos, sino de una protección indirecta que opera por advertencia o por sanción (como cualquier ley penal).

Entre los remedios no jurisdiccionales que conviene traer a colación en este momento, aparece la actividad del Ministerio Público en diversos extremos: uno de ellos es el papel que le incumbe como parte *sui generis* en el juicio de amparo, abogado de la juridicidad característica del Estado de Derecho; el otro, la tarea que pudo asumir —y dejó de lado— a título de ombudsman conforme a las ideas depositadas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, de 1983, que pocos autores han reconocido y analizado.

Hoy día, la expresión más relevante de la tutela no jurisdiccional de los derechos humanos se halla en las Comisiones Nacional y locales (estatales y del Distrito Federal) de esa denominación, cuya labor, desde su creación hasta nuestros días, ha sido de enorme utilidad y firmeza en la protección de tales derechos y en el fomento de una cultura de respeto a éstos. La Comisión Nacional de Derechos Humanos apareció en 1991 (primero como órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación), a raíz de la crisis que produjo la actuación desorbitada e ilegítima de funcionarios de la procuración de justicia, sobre todo en el orden federal. Actualmente, este sistema tutelar no jurisdiccional se afirma en el apartado B del artículo 102 constitucional, reformado en 1999 con el propósito esencial —entre otros fines importantes— de confirmar la autonomía de la Comisión.

Añadiremos al catálogo la facultad que posee la Suprema Corte de Justicia para designar comisiones que investiguen casos de violación de derechos humanos (artículo 97 constitucional). Se trata de un procedimiento poco abordado y estudiado, que culmina en un informe cuyo efecto jurídico no se halla, todavía, unánimemente reconocido.⁸⁵

Es indispensable agregar los otros métodos o instrumentos que concurren, directa o indirectamente, a la custodia y vigencia de los derechos humanos, revestidos de eficacia social y política. Tales son los casos, que me limitaré a enunciar, de las comisiones inves-

⁸⁵ Ejemplo relevante del ejercicio de esta facultad fue la investigación realizada por la Comisión Investigadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación integrada con motivo de la petición de investigación del Jefe del Ejecutivo Federal en torno a los hechos ocurridos el 28 de junio de 1995 en “El Vado” de Aguas Blancas, Municipio de Coyuca de Benítez, Guerrero, en la cual el máximo Tribunal manifestó que existió violación grave de garantías individuales. *Cfr.* Suprema Corte de Justicia de la Nación, *72 decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Novena época)*, SCJN-Miguel Ángel Porrúa, México, 1998. La materia ha sido relativamente poco explorada. De ella se ha ocupado el doctor Juventino V. Castro en sus trabajos sobre *La mutación estructural del Derecho en México*, México, Porrúa, 1998, y “La grave violación de garantías constitucionales”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XLVI, Núms. 207-208, mayo-agosto, 1996. Sobre el tema véase también Reyes Reyes, Pablo Enrique “La Facultad indagatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: una revisión” en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 8, enero-junio, 2003, pp. 141-158.

tigadoras del Congreso sobre el Ejecutivo (una porción del régimen de controles que florece en el trato actual entre esos poderes del Estado), cuyo desarrollo en México es apenas embrionario; las actividades e iniciativas, cada vez más intensas, de las organizaciones no gubernamentales, que en un buen número aplican sus esfuerzos precisamente al campo de los derechos humanos; la opinión pública, depositaria y actora de la cultura de los derechos humanos; y desde luego el sufragio popular, que enjuicia a los gobernantes.

Además de los mecanismos señalados de defensa de los derechos fundamentales del individuo, en los últimos años se han tomado medidas que constituyen nuevos avances en la construcción de un marco jurídico más garantista que permita el ejercicio pleno de los derechos humanos y la evolución de la realidad nacional en este sector.

Así, por ejemplo, en diciembre de 2000 México firmó un Acuerdo de Cooperación Técnica con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que permitió la realización de diferentes actividades de capacitación y promoción, y se vio complementado en el año 2002 con otros acuerdos, uno para la elaboración de un *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, que sirvió de base para la creación del Programa Nacional de Derechos Humanos, y otro para el establecimiento de una Representación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.⁸⁶

En el despliegue de una política de mayor apertura a la supervisión internacional, en los últimos años nuestro país recibió la visita de 15 Relatores Especiales y miembros de grupos de trabajo tanto del Sistema de Naciones Unidas como del Sistema Interamericano. Estas acciones motivaron casi 400 recomendaciones generales, que se espera sean atendidas de buena fe por las autoridades nacionales.⁸⁷

Otro avance significativo en los últimos años fue la ratificación por nuestro país, como anteriormente mencionamos, de un conjunto de instrumentos internacionales y la aceptación de la competencia de diferentes comités (organismos internacionales de naturaleza

⁸⁶ Cfr. *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, 2003.

⁸⁷ En los últimos años nuestro país recibió la visita de representantes de los siguientes mecanismos internacionales de supervisión de los compromisos contraídos en materia de derechos humanos. Del Sistema de Naciones Unidas: expertos internacionales de la Oficina de la ONU contra la Droga y el Delito. Visita a Ciudad Juárez (26 de septiembre a 3 de octubre de 2003); Rodolfo Stavenhagen, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas (ONU) (2 a 13 de julio del 2003); Louis Joinet, Presidente del Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, y la Experta del Paraguay, Soledad Villagra (27 de octubre a 10 de noviembre de 2002); Francis M. Deng, Representante del Secretario de las Naciones Unidas para los Desplazados Internos (18 a 28 de agosto de 2002); Mary Robinson, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos con motivo de la firma del acuerdo sede para el establecimiento de la oficina de representación de las Naciones Unidas en México (30 de junio a 2 de julio de 2002); Gabriela Rodríguez Pizarro, Relatora Especial para los

cuasi-judicial, a saber: Comité de Derechos Humanos, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y Comité contra la Tortura) para conocer de peticiones individuales relativas a presuntas violaciones a diferentes instrumentos internacionales.⁸⁸ La aceptación de la competencia de los Comités encargados de la supervisión de diversos tratados para conocer denuncias sobre violaciones a sus preceptos es un paso significativo que complementa los mecanismos de protección nacional y que, asociado al reconocimiento de la jurisdicción obligatoria de la Corte IDH, otorga al individuo diversas alternativas para la protección internacional de sus derechos. Ahora bien, para la eficacia de tales garantías se requiere tanto la difusión y explicación del funcionamiento de los correspondientes mecanismos, como la adopción de reformas legislativas para garantizar la implementación de los tratados y el cumplimiento de las resoluciones de los organismos.⁸⁹

4.3. EL DILEMA DE MÉXICO Y SU ACTUACIÓN ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La decisión mexicana de admitir la competencia contenciosa de la Corte Interamericana se analizó y planteó a la luz de una difícil circunstancia, que seguramente influyó en aquella, y tuvo la virtud de asumir una alternativa razonable desde el doble punto de vista ético y práctico. Además, fortaleció la presencia internacional de nuestro país como miembro

Derechos Humanos de los Migrantes (7 a 18 de marzo de 2002); Miloon Kothari, Relator Especial sobre el Derecho a una Vivienda Adecuada de la ONU (4 a 15 de marzo de 2002); Alejandro González Poblete (Chile) y Ole Vedel Rasmussen (Dinamarca), del Comité contra la Tortura de la ONU (23 de agosto a 12 de septiembre de 2001); Dato Param Kumaraswamy, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la Independencia de Jueces y Magistrados de la ONU (13 a 23 de mayo de 2001); Mary Robinson, para la firma de la primera fase del acuerdo de cooperación Técnica (2 de diciembre de 2000). Del Sistema Interamericano: Eduardo Bertoni, Relator para la Libertad de Expresión (CIDH). (18 a 26 de agosto de 2003); Juan Méndez, Relator Especial para Trabajadores Migratorios (CIDH) (25 a 31 de julio de 2002); Martha Altolaguirre, Relatora Especial de Asuntos de la Mujer (9 a 12 de febrero de 2002); Claudio Grossman, Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para seguimiento de casos (2 a 5 de julio de 2001). Cfr. Gómez Camacho, Juan José, "La política exterior en materia de derechos humanos, un instrumento estratégico de política interna" en *Memorias del Seminario "Los instrumentos de protección regional e internacional de los derechos humanos"*, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2004, pp. 223-229. Para una revisión de las recomendaciones formuladas a México véase: *Compilación de recomendaciones a México de los mecanismos internacionales y los comités de derechos humanos de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, septiembre de 2003.

⁸⁸ Tales instrumentos son: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y Convención contra la Tortura o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes.

⁸⁹ Cfr. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "El significado de la aceptación de la competencia de los comités de Naciones Unidas, facultados para decidir peticiones individuales en materia de derechos humanos y su previsible impacto en la impartición de justicia en México" en *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, Núm. 1, enero-junio 2003, pp. 161-192.

diligente de las organizaciones creadas por la comunidad jurídica, y como receptor o beneficiario, no como “víctima”, que sería extravagante, del Derecho de Gentes.

Existe una notable y creciente visibilidad de los derechos humanos, que constituyen un tema descollante en las agendas nacional e internacional. Éste es un dato inevitable —que además no hay por qué evitar, y en cambio conviene reforzar— de la vida contemporánea. La observancia y la inobservancia de los derechos humanos se halla en el orden del día, sea por razones excelentes, sea por motivos deplorables. Esto sucede a propósito de todos los países, con diverso acento, y ocurre en relación con México.

Para ponderar la importancia, las características, los apremios y las asperezas tanto de la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte IDH como del reconocimiento de la competencia de los diferentes comités de Naciones Unidas, así como las tensiones que naturalmente generan esas decisiones del Estado, es preciso recordar las premisas que hoy día sustentan el pensamiento y la acción acerca de los derechos humanos en los planos nacional e internacional. Se afirma, sin oposición mayor y confesable, que los Estados deben respetar los derechos esenciales de los individuos: ese respeto es inherente a la democracia y característico del Estado de Derecho.⁹⁰ He aquí, pues, la premisa nacional de la materia.

Hay también una premisa internacional, que ganó ancho campo en el Siglo xx y llegó fortalecida al xxi: el individuo es un sujeto del Derecho Internacional Público, que anteriormente sólo se ocupó de los Estados, sin perjuicio de los alcances más generosos que le imprimió el Derecho de Gentes clásico. Esta presencia jurídica del ser humano en el espacio del Derecho de Gentes se muestra en tres proyecciones fecundas: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos,⁹¹ asociado a la esencia del individuo y a su desenvolvi-

⁹⁰ La Corte IDH considera que el “Estado de Derecho, la democracia representativa y el régimen de libertad personal, [...] son consustanciales con el Sistema Interamericano y en particular con el régimen de protección de los derechos humanos contenido en la Convención”. *Opinión Consultiva OC-9/87, Cit.*, párrafo 35. Asimismo, “[e]l concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.” *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías* (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Opinión Consultiva OC-8/87* del 30 de enero de 1987, Serie A, Núm. 8, párrafo 26.

⁹¹ Conviene mencionar aquí los argumentos que ha expresado la Corte Interamericana sobre la naturaleza de los tratados internacionales sobre derechos humanos: “La Convención Americana, así como los demás tratados de derechos humanos, se inspiran en valores comunes superiores (centrados en la protección del ser humano), están dotados de mecanismos específicos de supervisión, se aplican de conformidad con la noción de garantía colectiva, consagran obligaciones de carácter esencialmente objetivo, y tienen una naturaleza especial, que los diferencia de los demás tratados, los cuales reglamentan intereses recíprocos entre los Estados Parte y son aplicados por éstos, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí derivan en los ordenamientos jurídicos internacional e interno [...]. Al respecto, esta Corte ha señalado, en su *Opinión Consultiva OC-2/82* del 24 de septiembre de 1982 denominada *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana* (artículos 74 y 75), que: “[...] los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de

miento; el Derecho Internacional de los Refugiados, vinculado con el derecho a la diferencia, sustento del trato igualitario y la no discriminación entre los seres humanos; y el Derecho Internacional Humanitario, comprometido con la preservación de la dignidad humana ante los gravísimos riesgos que propone la violencia bélica.⁹²

Con ese telón de fondo ocurre el conflicto entre dos tendencias extremas, ampliamente conocidas, que desde luego han aparecido también en nuestro país. En un extremo se agita la perpetua pretensión injerencista, que aduce la legitimidad del intervencionismo basado en consideraciones humanitarias. México, país acosado por injerencias históricas, siempre opresivas y caprichosas, mira esa pretensión con enorme desconfianza. Sabe que se sustenta en una tesis de doble filo. En el extremo opuesto surge otra pretensión radical, que difícilmente tendría sentido en la era moderna, a saber, la idea de que los derechos humanos son un asunto del fuero doméstico. En consecuencia, nadie puede interesarse, y

los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción (párrafo 29). [...] Dicho criterio —continúa la Corte IDH— coincide con la jurisprudencia convergente de otros órganos jurisdiccionales internacionales. Al respecto, la Corte Internacional de Justicia, en su *Opinión Consultiva* relativa a *Reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio* (1951), afirmó que ‘en este tipo de tratados, los Estados contratantes no tienen intereses propios; solamente tienen, por encima de todo, un interés común: la consecución de los propósitos que son la razón de ser de la Convención’. [...] La Comisión y Corte Europeas de Derechos Humanos [...], a su vez, se han pronunciado en forma similar. En el caso *Austria vs. Italia* (1961), la Comisión Europea declaró que las obligaciones asumidas por los Estados Parte en la Convención Europea de Derechos Humanos [...] ‘son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes’ [...]. En igual sentido, la Corte Europea afirmó, en el caso *Irlanda vs. Reino Unido* (1978), que ‘a diferencia de los tratados internacionales del tipo clásico, la Convención comprende más que simples compromisos recíprocos entre los Estados Parte. Crea, por encima de un conjunto de compromisos bilaterales, mutuos, obligaciones objetivas que, en los términos del Preámbulo, cuentan con una ‘garantía colectiva [...]’. Igualmente, en el caso *Soering vs. Reino Unido* (1989), la Corte Europea declaró que la Convención Europea ‘debe ser interpretada en función de su carácter específico de tratado de garantía colectiva de derechos humanos y libertades fundamentales, y que el objeto y fin de este instrumento de protección de seres humanos exigen comprender y aplicar sus disposiciones de manera que haga efectivas y concretas aquellas exigencias’. Cfr. *Caso Ivcher Bronstein*, Competencia, *Cit.*, párrafo 42-45 y *Caso del Tribunal Constitucional*, Competencia, *Cit.*, párrafos 41-44.

⁹² Sobre el particular véase Cançado Trindade, Antônio Augusto; Paytrignet, Gérard y Ruiz de Santiago, Jaime, *Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona humana*, México, Porrúa, 2003, y Sepúlveda, César, ‘Vinculaciones entre el Derecho Internacional Humanístico, los derechos humanos y la protección de los refugiados’, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva Serie, Año XIX, Núm. 59, mayo-agosto, 1987. Respecto de la complementariedad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con el Derecho Internacional Humanitario, la Corte IDH ha destacado ‘que toda persona, durante un conflicto armado interno o internacional, se encuentra protegida tanto por las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como por ejemplo la Convención Americana, como por las normas específicas del Derecho Internacional Humanitario, por lo cual se produce una convergencia de normas internacionales que amparan a las personas que se encuentran en dicha situación. En este sentido, la Corte destaca que la especificidad de las normas de protección de los seres humanos sujetos a una situación de conflicto armado consagradas en el Derecho Internacional Humanitario, no impide la convergencia y aplicación de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos consagradas en la Convención Americana y en otros tratados internacionales’. Corte IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, *Excepciones preliminares*, Sentencia del 23 de noviembre de 2004, Serie C, Núm. 118, párrafo 112.

ni siquiera opinar, sobre lo que ocurre en otro país en materia de derechos humanos, salvo los órganos de aquél, que suelen ser los agentes de la violación o hallarse impotentes para prevenirla y perseguirla.⁹³

Obviamente, México no tendría por qué encerrarse en semejante dilema. Hay alternativa saludable. Nuestro país optó por ella al aprovechar un Sistema —el Interamericano, y específicamente la competencia contenciosa de la Corte IDH— claramente enlazado con las decisiones soberanas de México, que posee evidente legitimidad y que nosotros mismos hemos contribuido a construir y preservar; y al aceptar la competencia de diferentes comités de Naciones Unidas, especializados en diversas materias, para conocer de denuncias particulares. Conviene reflexionar sobre algunos elementos fundamentales de esta alternativa, especialmente con respecto a la competencia de la Corte IDH, en tanto mecanismo de carácter jurisdiccional que lo diferencia de los otros mecanismos de control internacional aceptados por México.

En primer término, el Sistema admitido por nuestro país no implica, en ninguno de los casos mencionados, la aplicación de normas extrañas, producto de alguna instancia legislativa ajena, a las que México no se halle obligado por decisión propia. El artículo 133 constitucional manifiesta cómo se integra la Ley Suprema de la Unión, a la que se encuentran sometidos los mexicanos y sus autoridades: la Constitución, ante todo, las leyes federales que emanan de ésta —una noción compleja, sobre la que Mario de la Cueva ha escrito páginas memorables— y los tratados internacionales que se ajustan a la Constitución, celebrados por el Ejecutivo y aprobados por el Senado.

Ahora bien, la jurisdicción interamericana de derechos humanos aplica precisamente uno de los componentes del conjunto que nuestra Constitución denomina “Ley Suprema de la Unión”, esto es, los tratados internacionales. En la especie, la Corte aplica la Convención Americana suscrita, ratificada, aprobada y publicada por México: una convención que forma parte, pues, de la “Ley Suprema de la Unión”.

⁹³ En algunos casos en que el Estado demandado argumentó que la Corte había atentado contra su soberanía al dictar sus fallos, ésta reiteró que al suscribir y ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado aceptó las obligaciones convencionales consagradas en ésta en relación con todas las personas bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna. Dicha aceptación se hizo precisamente en el ejercicio de la soberanía. Al constituirse como Estado Parte de la Convención y admitir la competencia de los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, aquél se obliga, también en ejercicio de su soberanía, a participar en los procedimientos ante la Comisión y la Corte y asumir las obligaciones que derivan de éstos y, en general, de la aplicación de la Convención. *Cfr.* Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros, Excepciones Preliminares*, Sentencia del 4 de septiembre de 1998, Serie C, Núm. 41, párrafos 102 y 103 y *Caso Cesti Hurtado*, Sentencia del 29 de septiembre de 1999, Serie C, Núm. 56, párrafo 169.

En segundo término, la admisión por nuestro país de la competencia contenciosa de la Corte constituye solamente la reafirmación de México como miembro de la Organización de los Estados Americanos, que nuestro país concurrió a crear y contribuye a sostener. No sobra recordar, por lo demás, que México ya está comprendido en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, no solamente por lo que toca a las disposiciones declarativas y convencionales que instituyen o reconocen derechos, sino también por lo que concierne a la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con absoluta independencia de lo que el país disponga acerca de la competencia contenciosa de la Corte.

En tercer lugar, la Corte no es un Tribunal impuesto al país, organizado por una instancia extranjera (como pudieron o pudieran serlo, para citar casos de diversa naturaleza, los de Núremberg y Tokio, al cabo de la Segunda Guerra, o los de la ex Yugoslavia o Ruanda, establecidos por acuerdo del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas), ni un organismo *ad hoc* o excepcional, que se integra para conocer de un caso y luego cesa en sus funciones. Por el contrario, la Corte IDH es un organismo permanente, compuesto por jueces que actúan a título personal y autónomo, no en representación de los países de su nacionalidad, y mucho menos de los restantes, electos por la Asamblea General de la OEA, con la presencia y el voto de nuestro país, que además ha ejercido su derecho a presentar candidatos para la integración de la Corte. Quienes analizan este asunto no dejan de observar que dos jueces mexicanos han formado parte de este Tribunal.

En cuarto término, hay que subrayar que las resoluciones de la Corte se dictan conforme a Derecho, motivadas y fundadas, y no con arreglo a consideraciones políticas o de oportunidad. Se trata de un Tribunal de Derecho, no de conciencia o equidad. Este rasgo, que fortalece la seguridad jurídica ante los ojos de los Estados, pero también de los particulares, asegura la legitimidad y la previsibilidad de las decisiones de la Corte, lo que no obsta, naturalmente, para que el Tribunal atienda a un principio de interpretación e integración consecuente con los fines que lo explican y justifican: el principio *pro homine* (o *pro personae*), que alienta —como criterio rector— la más amplia protección al ser humano.⁹⁴

⁹⁴ La propia Corte IDH ha señalado que el equilibrio en la interpretación de la Convención Americana “se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional.” *Asunto de Viviana Gallardo y otras, Decisión* del 13 de noviembre de 1981, serie A, Núm. G 101/81, párrafo 16. En otra ocasión, la Corte señaló que “si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana.” *Opinión Consultiva OC-5/85* del 13 de noviembre de 1985. Serie A, Núm. 5, párrafo 52. Conjuntamente con el principio *pro homine* está el principio de interpretación evolutiva de los tratados, el cual consiste, como ha señalado la Corte Internacional de Justicia, en que “un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tenga lugar” (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (970)*, Advisory

Por último, la posición adoptada acerca de la competencia contenciosa es congruente con la asumida en torno a la consultiva (aunque ciertamente ésta no predetermina aquélla), a propósito del planteamiento de este carácter hecho por México a la Corte, al final de 1997, registrado como *OC-16/99*. Nos referimos a la consulta que se formuló acerca de la inobservancia del derecho a la asistencia consular en el caso de detenidos extranjeros a los que se sigue proceso que puede desembocar en la aplicación de la pena de muerte, tomando en cuenta disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y normas contenidas en otros ordenamientos. Esta importante opinión, comentada ampliamente en los medios internacionales y que cuenta con aceptación generalizada, ha pasado a formar parte de una *opinio juris* relevante para el Derecho Internacional.⁹⁵

Anteriormente nuestro país había presentado observaciones con motivo de las opiniones consultivas *OC-2/82* y *OC-13/93*, y asistido además, en este último caso, a la audiencia pública convocada por la Corte. Con posterioridad a la solicitud de la opinión sobre los derechos consulares, México ha participado activamente ante la Corte IDH. Por ejemplo, sometió al Tribunal una segunda consulta, nuevamente sobre un tema sensible de nuestra experiencia nacional y de nuestra política exterior: la condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados. La *Opinión Consultiva OC-18/2003* llena un capítulo importante en la historia consultiva de la Corte Interamericana y trae a cuentas un hecho notable y apremiante en la realidad de nuestros países y de otras naciones del mundo. La relevancia del tema quedó de manifiesto durante el desarrollo del correspondiente procedimiento, en el que hubo amplia participación de gobiernos, instituciones, organismos, universidades, institutos y otras personas que concurrieron en calidad de participantes, observadores o *amicus curiae*.⁹⁶

Opinion, ICJ Reports 1971, pp. 16 ad 31). Este mismo principio ha sido expresado tanto por la Corte Interamericana como por la Corte Europea. La primera ha mencionado que el estatus jurídico de la Declaración Americana debe ser analizado en el momento actual y no a la luz de lo estimado en 1948 (*Opinión Consultiva OC-10/89, Cit.*, párrafo 37). Por su parte, la Corte Europea ha considerado que la Convención de Roma “es un instrumento vivo que, como la Comisión acertadamente destacó, debe ser interpretado a la luz de las condiciones presentes hoy en día”. *Eur. Court H. R., Tyrer Case. Judgement, of 25 april 1978, Serie A, Núm. 26, par. 31*. La misma opinión se expresó en el caso *Airey*. *Cfr. Nikken, Pedro, La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Civitas, Madrid, 1987, p. 95.

⁹⁵ *Cfr. Gómez-Robledo, Alonso, Derechos humanos en el Sistema Interamericano, Op. Cit.*, pp. 231 y ss.

⁹⁶ Durante el procedimiento consultivo participaron los gobiernos de México, Honduras, Canadá, Nicaragua, El Salvador y Costa Rica, que presentaron sus puntos de vista por escrito y/o verbalmente en la audiencia celebrada en San José, Costa Rica, el 24 de febrero de 2003 lo mismo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y concurrieron además observadores de los gobiernos de Uruguay, Paraguay, República Dominicana, Brasil, Panamá, Argentina y Perú, y la Organización de las Naciones Unidas. Asimismo se pronunciaron por escrito en calidad de *amicus curiae*, tanto en dicha audiencia como en la realizada el 24 de febrero en la ciudad de Santiago de Chile, un número significativo de personas representantes o pertenecientes a varios organismos, universidades, instituciones y organizaciones no gubernamentales. Sobre la participación de México en el procedimiento consultivo ante la Corte y la importancia de la *Opinión OC-18/03*, véase: García Ramírez, Sergio, “La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la *OC-18/2003*” en *Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos 164*, marzo/2004, pp. 89-109.

Antes de la presentación de esta consulta, México participó activamente en el procedimiento que condujo a la adopción de la *Opinión Consultiva OC-17/2002* sobre la *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En la formulación de consideraciones sobre el asunto intervinieron el gobierno de México, algunas organizaciones no gubernamentales mexicanas e incluso una delegación del Senado de la República, que asistió a la audiencia celebrada el 21 de julio de 2002.

También con respecto a la participación de México ante la Corte Interamericana podemos decir, finalmente, que a raíz del reconocimiento de su competencia contenciosa por parte de nuestro país, la Corte ha dictado medidas provisionales y urgentes en diferentes casos de extrema gravedad y urgencia, a solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con el objeto de garantizar los derechos humanos de diferentes personas y evitar daños irreparables a las presuntas víctimas.⁹⁷ Asimismo, el 30 de enero de 2003 la Comisión Interamericana sometió a la Corte IDH la primera demanda contra México, que se originó en la denuncia Núm. 12.228 recibida en la Secretaría de la Comisión el 13 de julio de 1998, antes del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana por nuestro país, y que dio lugar al denominado *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos*.

Otra faceta relevante de la posición internacional de México frente a las jurisdicciones internacionales, además de la adoptada frente a la Corte Interamericana, es la presencia mexicana ante la Corte Internacional de Justicia, en especial en el reciente caso *Avena y otros nacionales mexicanos*. En este caso figuró México, como demandante, y los Estados Unidos de América, como demandado. Representa el primer litigio llevado ante esa importante instancia internacional por México, sobre el que recayó una sentencia favorable, en términos generales, a las pretensiones de nuestro país. El tema central de este caso guarda

⁹⁷ Al respecto véanse las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 17 de noviembre de 1999 y 28 de agosto de 2001 sobre las medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de los Estados Unidos Mexicanos en el *Caso Digna Ochoa y Plácido y Otros*; las resoluciones del Presidente de la Corte del 23 de enero de 2002 y 14 de febrero de 2002, y la resolución de la Corte del 18 de febrero de 2002 sobre la solicitud de medidas provisionales de la Comisión Interamericana en el *Caso Gallardo Rodríguez*; así como las resoluciones de la Corte Interamericana del 30 de noviembre de 2001 y 20 de abril de 2004 respecto de las medidas provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana en el *Caso del Centro de Derechos Humanos "Miguel Agustín Pro Juárez"* y *Otros*. En general, sobre la participación de México ante los órganos del Sistema Interamericano véase: Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "Algunos aspectos de la participación de México ante los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 9, julio-diciembre de 2003, pp. 3-54.

estrecha relación con otros sometidos al Tribunal de La Haya⁹⁸ y fue objeto de análisis por la Corte Interamericana en su *Opinión Consultiva OC-16/99*, pionera en la materia y que sirvió, en gran medida, como base para la argumentación del gobierno mexicano.⁹⁹

La incorporación de México, cada vez más intensa, en el Sistema Internacional tutelar de los Derechos Humanos, requiere necesariamente la revisión de un tema destacado: la relación que existe entre la norma nacional, es decir, el mandamiento de fuente legislativa interna, y la norma internacional, esto es, la disposición de fuente regulatoria externa, sea que en ésta participe el Estado nacional, sea que se mantenga ajeno a ella.¹⁰⁰ Diversos países, entre ellos algunos del ámbito americano, se han ocupado en precisar constitucionalmente —o bien, jurisprudencialmente— la relación que existe entre los tratados y las disposiciones domésticas, inclusive las de rango constitucional.¹⁰¹ ¿Qué posición se reconoce a unas y otras en la pirámide normativa, apreciada por la autoridad nacional?¹⁰²

⁹⁸ En especial nos referimos a la demanda de Paraguay en contra de los Estados Unidos, en el caso denominado *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Paraguay vs. Estados Unidos de América)*, retirado a solicitud de Paraguay el 10 de noviembre de 1998, y al *Caso La Grand (Alemania vs. Estados Unidos de América)* cuya sentencia de 27 de junio de 2001, adversa a Estados Unidos, resolvió el incumplimiento, en perjuicio de Alemania y de los hermanos La Grand, de las obligaciones que le impone la Convención de Viena.

⁹⁹ Cfr. Gómez-Robledo V., Juan Manuel, “El Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. V, 2005, pp. 173-220.

¹⁰⁰ Sobre el particular, la Corte IDH ha señalado que “[e]n el Derecho de Gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su Derecho Interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente (“*principe allant de soi*”; *Echange des populations grecques et turques*, avis consultatif, 1925, CPJ, Serie B, Núm. 10, p. 20). En este orden de ideas, la Convención Americana establece la obligación de cada Estado Parte de adecuar su Derecho Interno a las disposiciones de dicha Convención, para garantizar los derechos en ella consagrados. [...] Esta obligación del Estado Parte implica que las medidas de Derecho Interno han de ser *efectivas*. Esto significa que el Estado ha de adoptar todas las medidas para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido en su orden jurídico interno. Y esas medidas son efectivas cuando la comunidad, en general, adapta su conducta a la normativa de la Convención y, en el caso de que así no sea, cuando se aplican efectivamente las sanciones previstas en ella.” *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 27 de agosto de 1998. Serie C, Núm. 39, párrafos 68 y 69. En otro momento la Corte consideró que “[e]l deber general del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.” *Caso Castillo Petruzzi. Sentencia* del 30 de mayo de 1999. Serie C, Núm. 52, párrafo 207.

¹⁰¹ Sobre la regulación constitucional de los tratados internacionales véase Ayala Corao, Carlos, *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*, México, FUNDA, p. 2003; Ortiz Ahlf, Loretta, “Integración de las normas internacionales de derechos humanos en los ordenamientos estatales de los países de Iberoamérica” en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. III, 2003, pp. 285-299; Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999, pp. 486 y ss.

¹⁰² En relación con la jerarquía normativa de los tratados internacionales en el orden interno mexicano, la Suprema Corte de Justicia de la Nación modificó su criterio según el cual los tratados internacionales tenían igual jerarquía que las leyes federales y otorgó un rango supralegal a los tratados internacionales, al considerarlos jerárquicamente por encima de las leyes federales. Véase la tesis relevante bajo el rubro: TRATADOS INTERNACIONALES, SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN

Las constituciones nacionales aluden cada vez más a las normas internacionales. Como se ha reiterado, la existencia de un conjunto, amplio y bien provisto, de normas internacionales a propósito de los derechos humanos y su custodia hace indispensable contar con el “puente” que comunique el orden jurídico nacional con el orden jurídico internacional.¹⁰³ La existencia de este enlace, que las leyes fundamentales regulan de diversa forma, permite sortear el siempre inquietante problema de la recepción nacional de las normas internacionales, y más específicamente de las resoluciones internacionales, trátase de las recomendaciones de organismos que emiten estos actos sin efectos vinculantes inmediatos, trátase de las decisiones de órganos jurisdiccionales de variada naturaleza: medidas provisionales, resoluciones procesales diversas, sentencias declarativas y condenatorias, interpretación de sentencias, para sólo mencionar las categorías que más frecuentemente aparecen en el desempeño de los Tribunales internacionales.¹⁰⁴

5. Características, expectativas, posibilidades, limitaciones

En su momento se llamó la atención sobre la importancia de proveer amplia información sobre las consecuencias inmediatas y mediatas de la admisión por México de la competencia contenciosa de la Corte IDH. En los últimos años se han hecho esfuerzos considerables por difundir la importancia y creciente influencia de la protección internacional de los derechos

FEDERAL, en *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, tomo X, noviembre de 1999, pp. 46-48. Sobre el tema véanse los comentarios jurisprudenciales que a propósito de este nuevo criterio expresaron Manuel Becerra Ramírez, Jorge Carpizo, Edgar Corzo Sosa y Sergio López-Ayllón, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, IJ-UNAM, Núm. 3, julio-diciembre de 2000, pp. 169-208. Asimismo, José Ramón Cossío, “La nueva jerarquía de los tratados internacionales”, en revista *Este País. Tendencias y opiniones*, Núm. 107, febrero de 2000, pp. 34 y ss., y Toro Huerta, Mauricio Iván del, “La jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos: Propuesta de reforma al artículo 133 constitucional” en Barra Mexicana, Colegio de Abogados, *Propuestas de reformas legales e interpretación de las normas existentes*, Colección Foro de la Barra Mexicana, Tomo I, Editorial Themis, México, 2002, pp. 645-674.

¹⁰³ Cfr. García Ramírez, Sergio, *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y justicia penal*, Op. Cit., pp. 153-154 y 541-544.

¹⁰⁴ Un importante avance hacia el cumplimiento de las resoluciones de los mecanismos de control internacional en nuestro país es la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 2004 y en vigor a partir del 1 de enero de 2005. Esta ley reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes sufran daños, sin obligación jurídica de soportarlos, en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. En el artículo II se establece que sus disposiciones serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas estas últimas por el Estado mexicano, en cuanto se refieran a pago de indemnizaciones. Sobre el tema de responsabilidad patrimonial del Estado véase: Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 1997.

humanos. Tanto desde el foro académico como gubernamental se han realizado actividades con miras a ampliar y profundizar el análisis de estos temas y gradualmente ha surgido una “cultura del litigio internacional”, que busca reforzar la protección interna.

No obstante tal desarrollo positivo sigue siendo necesario precisar la naturaleza, el alcance, las implicaciones de la admisión nacional de la jurisdicción internacional, conservando la legítima esperanza que ese progreso suscita, y evitando, al mismo tiempo, ilusiones infundadas, que pudieran llevar a la decepción y al desaliento, o malos entendidos que es posible prevenir oportunamente. Por ello, la difusión de la jurisprudencia contenciosa y consultiva de la propia Corte es de gran importancia y contribuye a dicha información.

En este espacio se advertía, hace algunos años, que la discusión sobre estos temas aumentaría de tono cuando llegara algún “caso mexicano” a la consideración formal de la Corte. Como se dijo, el caso ya se ha presentado. La Corte no entró a conocer el fondo, por cuanto aceptó la excepción preliminar *ratione temporis* interpuesta por México con base en el principio de irretroactividad de las normas internacionales y de acuerdo con los términos de la declaración de aceptación de la competencia contenciosa por nuestro país, en virtud de la cual la Corte no podría conocer de violaciones cometidas antes del 16 de diciembre de 1998. Tal decisión no juzgó en absoluto acerca de la existencia o inexistencia de la supuesta comisión de actos de tortura en contra de la presunta víctima.¹⁰⁵ Como era de esperarse, la sentencia de la Corte despertó inquietudes, motivó el estudio y la reflexión y fue objeto de diversas opiniones.¹⁰⁶ Este escenario se replanteará conforme la Corte conozca de otros casos contra México. En el examen de las cuestiones que plantea la defensa de los derechos humanos, surgen los defensores entusiastas de éstos, y también los autores y partidarios de la versión banal y maliciosa sobre los organismos protectores, constantemente propalada, que les atribuye la extraña misión de “defender a los delincuentes”. En este “orden desordenado”, se pretende montar el más falso y peligroso dilema: derechos humanos o seguridad pública. Una sociedad exasperada por la creciente delincuencia no vacilaría en optar, a ciegas, por la seguridad pública, a costa de la decadencia de los derechos humanos. Ése sería el producto de la siembra de una idea ominosa: la seguridad pública tiene un enemigo: las garantías individuales. En realidad, los adversa-

¹⁰⁵ Cfr. Corte IDH, *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos, Excepciones Preliminares, Sentencia* del 3 de septiembre de 2004, párrafos 83-35.

¹⁰⁶ Cfr. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “El caso Alfonso Martín del Campo Dood vs. Estados Unidos Mexicanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. V, 2005, pp. 705-723.

rios de la seguridad pública son las circunstancias sociales que propician conductas irregulares y las deficiencias persecutorias, que se traducen en impunidad.¹⁰⁷ Nada de esto se corrige con la derogación o reducción de garantías individuales.¹⁰⁸ Al respecto, en una contribución de gran relevancia para el desarrollo progresivo del Derecho Internacional, la Corte ha rechazado enfáticamente cualquier forma de tortura (y de tratos crueles, inhumanos o degradantes), así como la pretendida explicación o “justificación” de ésta, proveniente de la necesidad de combatir ciertas formas de criminalidad que revisten mayor gravedad. La proscripción absoluta de la tortura abarca, en opinión del Tribunal, todas las formas que ésta pueda presentar, dado que forma parte del *jus cogens* internacional.¹⁰⁹

A continuación mencionaremos, brevemente, algunas cuestiones relevantes para la función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que han sido obje-

¹⁰⁷ Para el estudio de este tema véase García Ramírez, Sergio, *Delincuencia organizada; antecedentes y regulación penal en México*, Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, México, 1997. Por otra parte, en cuanto hace a las nociones de “bien común” y “orden público” frecuentemente expuestas para justificar restricciones a los derechos y libertades fundamentales, la Corte IDH ha considerado que “[e]n efecto, una acepción posible del orden público dentro del marco de la Convención, hace referencia a las condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de las instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios. En tal sentido podrían justificarse restricciones al ejercicio de ciertos derechos y libertades para asegurar el orden público. [Asimismo] es posible entender el bien común, dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana. [...] No escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de ‘orden público’ y ‘bien común’, ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el ‘orden público’ o el ‘bien común’ como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el artículo 29.a) de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las ‘justas exigencias’ de una ‘sociedad democrática’ que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.” *Opinión Consultiva OC-5/85*, párrafos 64, 66 y 67.

¹⁰⁸ En opinión de la Corte IDH, “[e]stá más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al Derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana”. *Cfr. Entre otros, Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29 del julio de 1988*, Serie C, Núm. 4, párrafo 154, *Caso Neira Alegria y Otros, Sentencia del 19 del enero de 1995*, Serie C, Núm. 20, párrafo 75 y *Caso Durand y Ugarte. Sentencia sobre fondo. Sentencia del 16 del agosto de 2000*, Serie C, Núm. 68, párrafo 69.

¹⁰⁹ En palabras de la Corte: “Se ha conformado un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, y respecto a esta última, se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada ‘tortura psicológica’. La prohibición absoluta de la tortura, en todas sus formas, pertenece hoy día al dominio de *jus cogens* internacional”. *Cfr. Caso Maritza Urrutia. Sentencia del 27 de noviembre de 2003*, Serie C, Núm. 103, párrafo 92. Véase el *Voto razonado* del Juez Sergio García Ramírez a esta sentencia. En el mismo sentido: Corte IDH, *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago, Sentencia del 11 de marzo de 2005*, Serie C, Núm. 123, párrafo 70; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, Sentencia del 8 de julio de 2004*, Serie C, Núm. 110, párrafo 112.

to de desarrollo jurisprudencial de la propia Corte y que constituyen una fuente importante para la mejor protección y comprensión de los derechos humanos en el continente.

1. La justicia internacional es subsidiaria con respecto a la nacional.¹¹⁰ Aquélla no releva a ésta, ni lo pretende. La más amplia y eficiente protección de los derechos humanos sigue recayendo en una justicia interna independiente, honorable y competente. Sería imposible trasladar a un Tribunal internacional, lisa y llanamente, el enorme volumen de asuntos concernientes a derechos humanos cuyo conocimiento primordial compete a las instancias internas. La actividad de una Corte internacional puede ejercer un enorme impacto sobre las actuaciones nacionales, si aquélla cuenta con el respaldo de los organismos y de la opinión pública internacionales, con el apoyo de la opinión nacional y con el razonable respeto de los órganos estatales de mayor rango e influencia. Sin embargo, en ningún caso pretendería relevar a los órganos nacionales y asumir el conocimiento de todos los asuntos.¹¹¹ En consecuencia, cuando una cuestión ha sido resuelta definitiva y satisfactoriamente en el orden interno no es necesario llevarla a la Corte para su “aprobación” o “confirmación”.¹¹²

¹¹⁰ La Corte Europea de Derechos Humanos en el *Caso “Handyside”* puso de manifiesto que el mecanismo de protección instaurado por el Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales “reviste un carácter subsidiario con relación a los sistemas nacionales de garantía de los derechos humanos [...] El Convenio confía en primer término a cada uno de los Estados contratantes el cometido de asegurar el disfrute de los derechos y libertades que él consagra. Las instituciones creadas por aquél contribuyen a dicha finalidad, pero sólo entran en juego, por la vía contenciosa después de haber agotado todos los recursos internos.” *Cit.* Piza Rocafort, Rodolfo y Trejos, Gerardo, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: La Convención Americana*, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1989, p. 44. Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su preámbulo reconoce “que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el Derecho Interno de los Estados americanos”. En el mismo sentido se expresó la Corte IDH en los *Casos contra Honduras*. *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez*, *Sentencia* del 29 de julio de 1988, párrafo 61.

¹¹¹ De acuerdo con el Derecho Internacional general, “la Corte Interamericana no tiene el carácter de Tribunal de apelación o de casación de los organismos jurisdiccionales de carácter nacional, sólo puede señalar las violaciones procesales de los derechos consagrados en la Convención [...] pero carece de competencia para subsanar dichas violaciones en el ámbito interno, lo que corresponde a hacer [a los Tribunales en el ámbito interno]”. *Caso Genie Lacayo*, *Sentencia* del 29 de enero de 1997, párrafo 94.

¹¹² “La Convención Americana es un tratado multilateral mediante el cual los Estados Parte se obligan a garantizar y a hacer efectivos los derechos y libertades previstos en ella y a cumplir con las reparaciones que se dispongan. La Convención es la piedra fundamental del Sistema de garantía de los Derechos Humanos en América. Este Sistema consta de un nivel nacional que consiste en la obligación de cada Estado de garantizar los derechos y libertades previstos en la Convención y de sancionar las infracciones que se cometieren. Ahora bien, si un caso concreto no es solucionado en la etapa interna o nacional, la Convención prevé un nivel internacional en la que los órganos principales son la Comisión y esta Corte. Pero, como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, la protección internacional es ‘coadyuvante o complementaria de la que ofrece el Derecho Interno de los Estados americanos’. En consecuencia, cuando una cuestión ha sido resuelta definitivamente en el orden interno según las cláusulas de la Convención, no es necesario traerla a esta Corte para su ‘aprobación’ o ‘confirmación’.” Corte IDH, *Caso Las Palmeras*, *Sentencia* del 6 de diciembre de 2001, Serie C, Núm. 90, párrafo 33.

Es conveniente y alentador destacar que en el curso de los últimos años se ha presentado una creciente recepción nacional de los criterios y resoluciones de la jurisdicción interamericana. Los altos Tribunales internos —tanto las Cortes Constitucionales y sus equivalentes como las Supremas Cortes de Justicia, al igual que numerosos órganos judiciales de otra jerarquía— han “internado” los pronunciamientos que constan en sentencias, resoluciones sobre medidas provisionales y opiniones consultivas de la Corte Interamericana. “Este fenómeno constituye uno de los datos más positivos y definitorios de la actual etapa”¹¹³ y se ha presentado en la jurisprudencia de un creciente número de Tribunales nacionales. Cualquier intento de exponer cuáles han sido éstos pudiera tropezar con lagunas en la información disponible, que se modifica constantemente. Sin embargo, es posible mencionar, sólo por lo que respecta a años recientes, diversas resoluciones notables y ampliamente difundidas de Cortes Constitucionales o Supremas de Perú, Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, entre otras.

2. La jurisdicción internacional no es una última instancia en el conocimiento que se inicia y desarrolla ante los órganos nacionales. No revisa los procesos internos en la forma en que lo revisan los Tribunales domésticos. Su designio es otro: confrontar los actos y las situaciones generados en el marco nacional con las estipulaciones de los tratados internacionales que confieren a la Corte competencia en asuntos contenciosos para establecer, a partir de ahí, orientaciones que posean amplio valor indicativo para los Estados Parte en la Convención, además de la eficacia preceptiva —carácter vinculante de la sentencia, como norma jurídica individualizada— que tienen para el Estado que figura como parte formal y material en un proceso.¹¹⁴

¹¹³ *Presentación del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juez Sergio García Ramírez, ante la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (Fort Lauderdale, EUA, junio de 2005).*

¹¹⁴ Al respecto, la Corte ha reiterado que “el esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que la Corte deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos, para establecer su compatibilidad con la Convención Americana. A la luz de lo anterior, se deben considerar los procedimientos internos como un todo, incluyendo las decisiones de los Tribunales de Apelación. La función del Tribunal internacional es determinar si la integridad del procedimiento, inclusive la incorporación de prueba, se ajustó a la Convención”. *Cfr.* entre otros, *Caso Lori Berenson Mejía*, Sentencia del 25 de noviembre de 2004. Serie C, Núm. 119, párrafo 133; *Caso Herrera Ulloa*, Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C, Núm. 107, párrafo 146; *Caso Myrna Mack Chang*, Sentencia del 25 de noviembre de 2003. Serie C, Núm. 101, párrafo 200, y *Caso Juan Humberto Sánchez*, Sentencia del 7 de junio de 2003. Serie C, Núm. 99, párrafo 120.

En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Éstos examinan los actos impugnados —disposiciones de alcance general— a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los Tribunales Constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el Tribunal Internacional de Derechos Humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público —y, eventualmente, de otros agentes sociales— al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El Tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados Parte en ejercicio de su soberanía.¹¹⁵

3. La tutela jurisdiccional de la Corte en los casos contenciosos de los que tiene conocimiento, se puede proyectar hacia todas las personas sujetas a la jurisdicción del Estado. Para los efectos de la Convención Americana, personas son los seres humanos. En otros términos, son titulares de los derechos humanos cualesquiera individuos que se hallen bajo dicha jurisdicción, independientemente de su calidad de nacionales o extranjeros, y por encima, desde luego, de diferencias de sexo, edad, grupo étnico, confesión religiosa, convicción política, condición social, etc.¹¹⁶ Todos, sin excepción, pueden acudir a la vía tutelar internacional —como abajo se describirá—, que culmina en el desempeño jurisdiccional de la Corte.
4. La jurisdicción internacional se sustenta en un concepto básico: la responsabilidad internacional del Estado, admitida expresamente por éste cuando se constituye en

¹¹⁵ Se siguen en estas líneas algunas de las consideraciones expuestas por el Juez Sergio García Ramírez en su voto concurrente razonado a la sentencia de la Corte IDH en el *Caso Tibi vs. Ecuador*, del 7 de septiembre de 2004, Serie C, Núm. 114.

¹¹⁶ La propia Corte ha señalado que “el objeto y fin de la Convención Americana no son el intercambio recíproco de derechos entre un número limitado de Estados, sino la protección de los derechos de todos los seres humanos en América, independientemente de su nacionalidad.[...] tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”. *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigor de la Convención (artículos 74 y 75)*, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A, Núm. 2, párrafos 27 y 29.

parte del tratado que establece esa jurisdicción, en su vertiente contenciosa.¹¹⁷ Es necesario subrayar que el compromiso adquirido, así como sus consecuencias, no involucran únicamente al gobierno, a la administración pública o a determinadas corporaciones ejecutivas, sino al Estado en su conjunto. Esto significa que dichos compromiso y consecuencias se reflejan sobre todos los órganos del Estado: Ejecutivo, Legislativo, Judicial y entes autónomos.¹¹⁸ Ninguno de ellos podría sustraerse a los compromisos adquiridos por el Estado, aduciendo que éstos sólo atañen al Ejecutivo.¹¹⁹ Del mismo modo, las entidades federativas que concurren en la integración de una Federación—como sucede en México—no pueden eximirse de responsabilidad aduciendo que no son partes en el tratado internacional correspondiente.¹²⁰ Afortu-

¹¹⁷ Cfr. Aguiar, Asdrúbal, *Derechos humanos y responsabilidad internacional del Estado*, 1a. ed., Monte Ávila Editores Latinoamericana-Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela, 1997; Toro Huerta, Mauricio Iván del, “La responsabilidad del Estado en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en Méndez Silva, Ricardo (coord.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2002, pp. 663-686.

¹¹⁸ La Corte considera “que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al Estado (sus órganos, sus agentes y todos aquellos que actúan en su nombre), y que es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados”. Entre otros, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Sentencia del 1 de marzo de 2005, Serie C, Núm. 120, párrafo 54; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Sentencia del 8 de julio de 2004, Serie C, Núm. 110, párrafos 71-73; *Caso 19 Comerciantes*, Sentencia del 5 de julio de 2004, Serie C, Núm. 109, párrafo 181; *Caso Herrera Ulloa*, Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C, Núm. 107, párrafo 144; *Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”)*, Sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C, Núm. 63, párrafo 220.

¹¹⁹ Como ha mencionado la Corte, conforme al artículo 1.1 “es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos humanos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo”. Esa conclusión “es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del Derecho Interno o desbordando los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho Internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del Derecho Interno [...] Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos en la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención [...] Lo decisivo —continúa la Corte—, es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención.” Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de Fondo, párrafos 169, 172 y 173.

¹²⁰ En opinión de la Corte “un Estado no puede alegar su estructura federal para dejar de cumplir una obligación internacional”. *Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 27 de agosto de 1998. Serie C, Núm. 39; párrafo 46. Asimismo, el artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los

nadamente, en nuestro país este problema se resuelve inequívocamente a la luz del artículo 133 de la Constitución.

5. El procedimiento ante la Corte implica la realización de un juicio de carácter internacional. Por tratarse de un juicio, se funda en una hipótesis, no en una certeza. Esto se expresa claramente cuando se alude a “supuestas” violaciones de derechos humanos. La expresión es correcta: antes de que exista sentencia, la Corte no puede afirmar que hubo violación. Por ello sólo se “supone”. La certeza resultará de la sentencia. Lo contrario implicaría un prejuicio, aunque ese prejuicio coincidiera, en algún caso, con la convicción de un amplio sector de la sociedad. Es preciso esperar a que haya sentencia. Así sucede en un proceso ordinario, y también debe suceder, exactamente, en un proceso internacional.¹²¹
6. Existe una regla uniforme en el Derecho Internacional, que rige en América y en Europa: para que sea posible reclamar una violación ante los órganos internacionales, es preciso agotar primero los procedimientos que establece la ley nacional para combatir la violación.¹²² En otros términos: si no utilizamos los recursos nacionales, hasta su natural conclusión, no podremos emplear los recursos internacionales. Esto no depende de la voluntad o la discreción de la Corte, sino de las normas de la Convención Americana, a las que se hallan sujetos la Corte, los Estados y los particulares.¹²³

Tratados, establece que “[u]n 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”. Por ello la Corte ha concluido que “las disposiciones internacionales que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos [...] deben ser respetadas por los Estados americanos Parte [...] independientemente de su estructura federal o unitaria”. *Opinión Consultiva OC-16/99*, párrafos 139 y 140.

¹²¹ A propósito del tema de la víctima en el proceso, el Reglamento de la Corte aprobado el 24 de noviembre de 2000 y reformado parcialmente por la misma Corte en su LXI periodo ordinario de sesiones celebrado del 20 de noviembre al 4 de diciembre de 2003, expresa la diferencia existente entre “presunta víctima” (persona de la cual se alega han sido violados los derechos protegidos por la Convención) y “víctima” (persona cuyos derechos han sido violados de acuerdo con la sentencia proferida por la Corte). Artículos 2.30 y 2.31.

¹²² La regla de agotamiento de los recursos internos es la regla internacional por virtud de la cual se debe dar al Estado la oportunidad de reparar un supuesto daño o acto ilícito en el ámbito de su propio sistema jurídico interno antes de que se pueda cuestionar su responsabilidad en el plano internacional. En este sentido, como ha declarado la Corte Internacional de Justicia, la regla de que los recursos locales deben agotarse antes de poder establecerse procedimientos internacionales, es una regla de Derecho Internacional Consuetudinario bien establecida. *Cfr. CU. Interhandel case (Switzerland v. United States of America) (Preliminary objections)*, sentencia del 21 de marzo de 1959, ICJ Reports, 1959, p. 27. La Corte IDH ha sostenido que esta regla “permite al Estado resolver el problema según su Derecho Interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta *coadyuvante o complementaria* de la interna.” *Cfr. Casos contra Honduras*, en particular, *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia del 29 del julio de 1988, párrafo 61.

¹²³ El artículo 46.1 de la Convención sujeta la admisibilidad de la petición o comunicación —ante la Comisión Interamericana— al hecho de “que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”.

Mencionemos un ejemplo aplicable a México, que tiene equivalencias en todos los países: si la violación de que se trata puede ser combatida por medio del amparo, primero hay que agotar éste en México y sólo después recurrir al procedimiento internacional.

7. La regla mencionada en el punto anterior no es, sin embargo, absoluta. Tiene salvedades. No opera cuando en el país no existe recurso idóneo, o éste es inaccesible para el interesado, o es ineficaz, o demora injustificadamente.¹²⁴ Si ello sucede, será posible acudir directamente al procedimiento internacional. Corresponde al Estado acreditar que existe recurso interno, identificar ese recurso y probar que es efectivo.¹²⁵

¹²⁴ Artículo 46.2 de la Convención. La Corte “ha sostenido que lo que el artículo 46.1.a) de la Convención expresa sobre que los recursos internos deben ser interpuestos y agotados de acuerdo a los principios de Derecho Internacional generalmente reconocidos, significa que no sólo deben existir formalmente esos recursos, sino también deben ser adecuados y efectivos, como resulta de las excepciones contempladas en el artículo 46.2 de la Convención”. Cfr. Corte IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Excepciones preliminares, Sentencia* del 23 de noviembre de 2004, Serie C, Núm. 118, párrafo 134; *Caso Tibi, Sentencia* del 7 de septiembre de 2004, Serie C, Núm. 114, párrafo 50; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Excepciones Preliminares, Sentencia* del 1 de febrero de 2000, Serie C, Núm. 66, párrafo 53; y *Caso Loayza Tamayo. Excepciones Preliminares, Sentencia* del 31 de enero de 1996, Serie C, Núm. 25, párrafo 40. En la *Opinión Consultiva OC-11/90*, la Corte determinó que “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”. Cfr. Corte IDH, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos* (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Opinión Consultiva OC-11/90* del 10 de agosto de 1990, Serie A, Núm. 11, párrafo 42.

¹²⁵ La Corte Interamericana, siguiendo a su homóloga europea, estima que “la regla que exige el previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios.” *Asunto de Viviana Gallardo y otras, Decisión* del 13 de noviembre de 1981, Núm. G 101/81, Serie A, párrafo 26. Asimismo, en opinión de la Corte, de los principios de Derecho Internacional generalmente reconocidos sobre la interposición de la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos: “En primer lugar, el Estado demandado puede renunciar en forma expresa o tácita a la invocación de la falta de agotamiento de los recursos internos. En segundo término, la excepción de no agotamiento de recursos internos debe plantearse, para que sea oportuna, en la etapa de admisibilidad del procedimiento ante la Comisión, o sea, antes de cualquier consideración en cuanto al fondo; si no es así, se presume que el Estado renuncia tácitamente a valerse de ella. En tercer lugar, la Corte ha señalado que la falta de agotamiento de recursos es una cuestión de pura admisibilidad y que el Estado que la alega debe indicar los recursos internos que es preciso agotar, así como acreditar que esos recursos son efectivos.” Cfr. entre otras, Corte IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador, Excepciones preliminares, Sentencia* del 23 de noviembre de 2004, Serie C, Núm. 118, párrafo 135; *Caso Tibi, Sentencia* del 7 de septiembre de 2004, Serie C, Núm. 114, párrafo 49; *Caso Herrera Ulloa, Sentencia* del 2 de julio de 2004, Serie C, Núm. 107, párrafo 81; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Excepciones Preliminares. Sentencia* del 1 de febrero de 2000, Serie C, Núm. 66, párrafo 53. Además, de acuerdo con dichos principios la regla no sólo se refiere a la existencia formal de los recursos internos, sino también a que sean adecuados y efectivos. “Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema de Derecho Interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable [...] Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el cual ha sido concebido [...] un recurso puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente.” Cfr. *Casos contra Honduras*, particularmente, *Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia* del 29 de julio de 1988, párrafos 64 y 66.

8. El procedimiento internacional no se desarrolla solamente ante la Corte. Consta de dos etapas: la primera se realiza ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la segunda ante la Corte. No es posible que se lleve adelante la segunda etapa si no se ha emprendido, desenvuelto y culminado la primera. La Comisión Interamericana no es un Tribunal. Recibe denuncias, realiza investigaciones, convoca a las partes, propone soluciones amistosas y elabora y emite recomendaciones.¹²⁶ Ante ella pueden concurrir y formular denuncia por la supuesta violación, de conformidad con el artículo 44 de la Convención, cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental,¹²⁷ lo cual significa, en suma, que cualquier persona puede acudir ante el Sistema Interamericano, se trate o no de la presunta víctima de la violación que se alega. Sólo será posible recurrir a la Corte cuando no se ha obtenido solución en el trámite ante la Comisión.

9. La actividad tutelar de la Comisión culmina —antes de la etapa jurisdiccional ante la Corte o con independencia de ella— en la emisión de un informe, que contiene determinadas recomendaciones para investigar, acreditar y reparar la violación cometida.¹²⁸ Se ha discutido sobre el carácter de esas recomendaciones y su obligatoriedad

¹²⁶ Cfr. Artículos 44 a 51 de la Convención, 18 a 20 del Estatuto de la Comisión y 25 y siguientes de su Reglamento.

¹²⁷ En opinión de la Corte, la Comisión es “el órgano competente para recibir denuncias individuales, es decir, ante el cual pueden concurrir directamente para presentar sus quejas y denuncias, las víctimas de violaciones de derechos humanos y las otras personas señaladas en el artículo 44 de la Convención. La Convención se distingue entre los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando hace posible la facultad de petición individual contra un Estado Parte tan pronto como éste ratifique la Convención, sin que se requiera para tal efecto declaración especial alguna, la que en cambio sí se exige para el caso de las denuncias entre Estados [...] De esta manera la Comisión es el canal a través del cual la Convención otorga al individuo el derecho de dar por sí solo el impulso inicial necesario para que se ponga en marcha el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos”. Cfr. *Asunto de Viviana Gallardo y otras, Decisión* del 13 de noviembre de 1981, Núm. G 101/81. Serie A, párrafos 22 y 23.

¹²⁸ El artículo 50 de la Convención establece que, de no llegar a una solución, la Comisión redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones, así como las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas. Dicho informe será transmitido al Estado interesado, el cual no está facultado para publicarlo. Por otra parte, el artículo 51 señala que si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión al Estado del informe anterior, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, esta última podrá emitir otro informe conteniendo sus conclusiones y recomendaciones, y fijar un plazo para remediar la situación examinada, en cuyo término la Comisión decidirá si se han tomado las medidas adecuadas y si publica o no el segundo informe.

Sobre el particular, desde sus primeras sentencias sobre excepciones preliminares en el año 1987, la Corte diferenció el informe a que hace referencia el artículo 50 del que se menciona en el artículo 51, dejando claramente establecido que son dos informes diferentes: el primero tiene carácter “preliminar” y el segundo “definitivo”. La preparación del informe previsto en el artículo 51 “está sometida a la condición de que el asunto no haya sido elevado a la consideración de la Corte, dentro del plazo de tres meses dispuesto por el mismo artículo”, lo que no implica que la presentación de la demanda a la Corte esté condicionada a la preparación o publicación del segundo informe. Cfr. Entre otros, *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Sentencia* del 26 de junio de 1987, Serie C, Núm. 1, párrafos 63 y 76; *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (artículos 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Opinión Consultiva OC-13/93* del 16 de julio de 1993, Serie A, Núm. 13., párrafo 53). Excepcionalmente y a solicitud de los peticionarios o el Estado, la Comisión podrá modificar el segundo informe sin que esto implique un tercer informe. Cfr. *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Opinión Consultiva OC-15/97* del 14 de noviembre de 1997. Serie A, Núm. 15, párrafos 54 y 58.

para el Estado que las recibe. En este punto, aparece la diferencia entre una recomendación emitida por un organismo no jurisdiccional y una sentencia dictada por un órgano jurisdiccional. La diferencia no implica, sin embargo, que aquélla carezca de fuerza jurídica. No es así, en lo absoluto. La propia Corte ha sostenido el alto valor que tienen los informes y recomendaciones de la Comisión y la necesidad de que el Estado los tome en cuenta, considerando que la Convención Americana —marco jurídico de los informes— implica un sistema de compromisos para el Estado, que éste ha ofrecido atender. La participación en un tratado internacional trae consigo el cumplimiento de todas las consecuencias que derivan de esa participación, conforme a la buena fe. Una de esas consecuencias es la atención a las determinaciones adoptadas por los organismos previstos en el tratado —como es el caso de la Comisión—, que actúan en los términos de su encomienda.¹²⁹

10. Es importante para el Estado considerar que existe una oportunidad de solución del caso litigioso en el procedimiento que se realiza ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; que es útil sostener ahí lo que convenga al Derecho y al interés del Estado, y que en ese foro está abierta la oportunidad para llegar a lo que se llama una “solución amistosa”, que suele ser el producto de una conciliación promovida por la Comisión y aceptada por las partes: el Estado y el quejoso.¹³⁰ En una actitud positi-

¹²⁹ La Corte ha dicho que, de conformidad con la regla de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “el término ‘recomendaciones’, usado por la Convención Americana, debe ser interpretado conforme a su sentido corriente [...] por ello no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado”. *Caso Caballero Delgado y Santana*, Sentencia del 8 de diciembre de 1995. Serie C, Núm. 22, párrafo 67 y *Caso Genie Lacayo*, Sentencia del 29 de enero de 1997. Serie C, Núm. 30, párrafo 93. Sin embargo, como también lo ha señalado la Corte, “en virtud del principio de buena fe, consagrado en el mismo artículo 31.1 de la Convención de Viena, si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana que es, además, uno de los órganos principales de la Organización de los Estados Americanos, que tiene como función ‘promover la observancia y la defensa de los derechos humanos’ en el hemisferio (Carta de la OEA, artículos 52 y 111) [...] Asimismo, el artículo 33 de la Convención Americana dispone que la Comisión Interamericana es un órgano competente junto con la Corte ‘para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contratados por los Estados Parte’, por lo que, al ratificar dicha Convención, los Estados Parte se comprometen a atender las recomendaciones que la Comisión aprueba en sus informes”. *Caso Loayza Tamayo*, Sentencia del 17 de septiembre de 1997. Serie C, Núm. 33, párrafos 80 y 81. En el mismo sentido, *Caso Baena Ricardo y Otros (270 trabajadores vs. Panamá)*. Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C, Núm. 72, párrafos 191 y 192; *Caso Cesti Hurtado*. Sentencia del 29 de septiembre de 1999. Serie C, Núm. 56, párrafo 186.

¹³⁰ La Corte ha mencionado que, en el marco del proceso internacional, los “esfuerzos por alcanzar y aplicar una solución amistosa, constituyen un aporte positivo al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana sobre Derechos Humanos.” *Cfr. Caso Benavides Cevallos*, Sentencia del 19 de junio de 1998, Serie C, Núm. 38, párrafo 57, y *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, Sentencia del 14 de marzo de 2001, párrafo 40.

va, México ha llegado en algunas oportunidades a acuerdos de solución amistosa con los peticionarios y ha podido resolver estas controversias en el marco de una negociación razonable y justa.¹³¹

11. La denuncia de una violación, que se formula ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, puede provenir de cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. En cambio, sólo la Comisión u otro Estado pueden actuar como demandantes ante la Corte. En la práctica, únicamente la Comisión ha intervenido como demandante: tiene, pues, una “llave de acceso” a la Corte, previo el procedimiento correspondiente. Una vez que el asunto ha sido llevado al Tribunal, la propia Comisión tiene a su cargo aportar pruebas y formular alegatos. Anteriormente, el particular no litigaba en forma autónoma, y sólo podía comparecer separadamente al momento de reclamar reparación por los daños causados. El actual Reglamento de la Corte, en vigor a partir del 1 de junio de 2001, estableció que una vez admitida la demanda, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso. Posteriormente, las reformas en vigor a partir del 1 de enero de 2004 han procurado garantizar de forma más efectiva la participación de las víctimas, sus familiares y los peticionarios, incluso cuando éstos pidan por sí mismos la ampliación o revisión de medidas provisionales.

Tal es el estado que guarda esta importante cuestión en el Sistema Interamericano. Es posible y deseable que en el proceso de expansión y fortalecimiento del Sistema llegue el momento en que los individuos puedan acudir directamente ante la Corte, como una expresión más intensa y evolucionada del llamado “acceso a la justicia”. En este sentido, el Sistema Interamericano seguiría las huellas del europeo: en noviembre de 1998 entró en vigor el Protocolo 11 de la Convención de Roma,¹³² y con ello los

¹³¹ Cfr. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La solución amistosa de peticiones de derechos humanos en el ámbito universal y regional, con especial referencia al Sistema Interamericano”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. V, 2005, pp. 83-122. Para una revisión de los acuerdos firmados por México véanse los informes de solución amistosa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Núm. 107/00 relativo al caso 11.808 (Valentín Carrillo Saldaña) del 4 de diciembre de 2000 y el informe Núm. 69/03, relativo al caso 11.807 (José Alberto Guadarrama García) del 10 de octubre de 2003. Asimismo, véase al Acuerdo de Solución Amistosa relativo a la petición Núm. P. 388/01 del 7 de diciembre de 2004.

¹³² El artículo 34 de la Convención europea faculta al Tribunal para recibir demandas de cualquier persona, organización no gubernamental o grupo de individuos que alegan ser víctimas de violaciones a cualquier derecho consagrado en la misma.

particulares quedaron ampliamente legitimados para acudir directamente ante la Corte Europea, a título de demandantes. Esto supondría pasar a una extensa legitimación procesal de las presuntas víctimas, a partir del ejercicio mismo de la acción (trámite que algunos analistas califican como evolución del *locus standi* al *jus standi*).

12. Antes de que la Comisión lleve formalmente un caso ante la Corte, presentando la demanda respectiva, es posible que solicite a ésta la adopción de medidas provisionales. Dichas medidas proceden en casos de extrema gravedad y urgencia, cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas.¹³³ Se trata de suspender ciertos actos o proveer a los interesados con garantías y medios de seguridad que resguarden sus derechos.¹³⁴ Sobre el particular cabe mencionar que la Corte dio un importante paso adelante en la protección y prevención de violaciones a los derechos humanos al

¹³³ El artículo 63.2 de la Convención establece: En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión. En el mismo sentido los artículos 76 del Reglamento de la Comisión y 25 del Reglamento de la Corte. Sobre el particular la Corte ha afirmado que el deber del Estado de adoptar las medidas de seguridad para proteger a todas las personas que estén sujetas a su jurisdicción, derivado del artículo 1.1 de la Convención Americana, se torna aún más evidente en relación con quienes están vinculados en procesos ante los órganos de supervisión de la misma. *Cfr. Caso Digna Ochoa y Plácido y otros, Medidas Provisionales, Resolución* del 17 de noviembre de 1999, considerando séptimo; *Caso del Tribunal Constitucional, Medidas Provisionales, Resolución* del 14 de agosto de 2000, considerando 9; y *Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó (Colombia), Medidas Provisionales, Resolución* del 24 de noviembre de 2000, considerando 10.

¹³⁴ El propósito de las medidas provisionales en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, va más allá de preservar los derechos de las partes en controversia y asegurar que la futura sentencia de fondo no sea perjudicada por las acciones de ellas *pendente lite*, como generalmente se considera en el Derecho Procesal Interno, pues como ha dicho la Corte, además de su carácter esencialmente preventivo, protegen efectivamente derechos fundamentales, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas. *Cfr. Caso del Tribunal Constitucional, Medidas Provisionales, Resolución del Presidente de la Corte IDH* del 7 de abril de 2000, considerando décimo y undécimo, y *Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó (Colombia), Medidas Provisionales, Cit.*, considerandos undécimo y décimo segundo. Respecto de la naturaleza de las medidas provisionales, la Corte ha reiterado que “en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar por cuanto protegen derechos humanos. Siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo”. *Cfr. entre otras, Corte IDH, Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó, Medidas Provisionales, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* del 15 de marzo de 2005, considerando cuarto; *Caso de la Cárcel de Urso Branco, Medidas Provisionales, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* del 7 de julio de 2004, considerando cuarto; *Casos: Liliana Ortega y otras, Luisiana Ríos y otros, Luis Uzcátegui, Marta Colomina y Liliana Velásquez, Medidas Provisionales, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* del 4 de mayo de 2004, considerando quinto; *Caso de la Cárcel de Urso Branco, Medidas Provisionales, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* del 22 de abril de 2004, considerando cuarto; y *Caso del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez y otros, Medidas Provisionales, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* del 20 de abril de 2004, considerando cuarto.

dictar medidas provisionales a favor de una pluralidad de personas que no han sido previamente nominadas, pero que son identificables y determinables y se encuentran en una situación de grave peligro en razón de su pertenencia a un grupo o comunidad.¹³⁵

13. El procedimiento ante la Corte atraviesa tres etapas, que corresponden a otros tantos aspectos del problema sujeto a juicio y culminan en resoluciones características. Es así que se desarrollan las etapas de: 1) excepciones preliminares; 2) fondo, y 3) reparaciones, dicho sea en términos generales.¹³⁶ Las excepciones preliminares son defensas que formula el Estado, tendientes a evitar que siga adelante el conocimiento del asunto en los términos propuestos por la Comisión. Con frecuencia se argumenta la falta de agotamiento previo de los recursos internos, la presentación extemporánea de la queja, la incompetencia de la Corte para conocer el asunto del que se trata, etc. A partir de diversas reformas a su Reglamento, la Corte ha procurado concentrar las diferentes etapas del procedimiento, en aras de servir mejor a los principios de economía y celeridad procesales, cuya observancia contribuye significativamente a la buena marcha del enjuiciamiento interamericano y se traduce, en última instancia, en beneficio para la víctima. Así, la Corte procura actualmente resolver en una sola sentencia diferentes aspectos del caso e, incluso, se ha pronunciado en una sola sentencia sobre las tres etapas señaladas.¹³⁷
14. En el procedimiento ante la Corte, frente a las imputaciones de hechos y la exposición de pretensiones vinculadas a éstos, los Estados demandados pueden oponer excepciones y defensas o admitir tales hechos y pretensiones a través de actos jurídicos que producen determinados efectos sustantivos y procesales. Asimismo, la solución del litigio puede expresarse en diversos actos jurisdiccionales y extrajurisdiccionales, que pueden repercutir sobre aquéllos. Los actos extrajurisdiccionales, de carácter compositivo, aparecen en cualquier momento previo al inicio del procedimiento, e incluso

¹³⁵ Cfr., entre otras, Corte IDH, *Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó, Medidas Provisionales, Cit.*, considerando séptimo; *Caso de las Penitenciarías de Mendoza, Medidas Provisionales, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 22 de noviembre de 2004*, considerando décimo tercero; *Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, Medidas Provisionales, Cit.*, considerando séptimo. En ocasión anterior la Corte había considerado indispensable individualizar a las personas que corren peligro de sufrir daños irreparables a efectos de otorgarles medidas de protección. Cfr. *Caso de haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana, Medidas Provisionales, Resolución del 18 de agosto de 2000*.

¹³⁶ En el artículo 36.7 del Reglamento de 2000, antes mencionado, se estableció que la Corte podrá resolver en una sola sentencia las excepciones preliminares y el fondo del caso, en función del principio de economía procesal.

¹³⁷ Ejemplo de ello es la sentencia sobre excepciones preliminares, fondo y reparaciones en el *Caso Tibi vs. Ecuador*, del 7 de septiembre de 2004, Serie C, Núm. 114.

en el curso de éste, sobre todo —por lo que toca al Sistema Interamericano Protector de Derechos Humanos— durante la etapa de trámite ante la Comisión. En lo que corresponde al periodo de proceso, en sentido estricto, la solución se produce a través de una sentencia —o varias— que resuelve el fondo (declarativa) y dispone las consecuencias correspondientes (de condena), o por medio de un acto que determina la adopción de cierta resolución judicial que pone término a la controversia, en todas sus expresiones, o a una parte de ella, dejando pendiente la solución de las restantes, que se remiten a otra resolución de la Corte, preparada o no por nuevos actos compositivos de las partes.

Además del desistimiento, que incumbe al actor en juicio, el ordenamiento de la jurisdicción interamericana prevé el allanamiento del demandado a las pretensiones de la parte demandante y contempla también la existencia de una solución amistosa, de un avenimiento o de otro hecho idóneo para la solución del litigio.¹³⁸ Desde luego, ni el allanamiento a las pretensiones ni la confesión son vinculantes para la Corte Interamericana. No lo es la confesión, porque el Tribunal tiene atribuciones para determinar el valor y el alcance de cualquier prueba. Tampoco lo es el allanamiento —ni el desistimiento, en su caso—, porque el propio Tribunal puede ordenar que prosiga el examen del caso en función de la mejor tutela de los derechos humanos, aunque se hayan producido aquellos actos en el proceso. En tal virtud, por encima del interés o la disposición de la parte se hallan el interés y la exigencia de la justicia, orientada hacia la tutela de los derechos humanos en el caso concreto, pero también hacia la solución potencial de otros casos, tanto por lo que toca a la jurisdicción internacional misma, como en lo que atañe a las jurisdicciones nacionales, a través de la expresión de un criterio conducente a ese fin. Ésta es una de las aspiraciones y uno de los datos característicos de la justicia internacional sobre derechos humanos. En consecuencia, el fondo prevalece sobre la forma.¹³⁹

¹³⁸ La normativa del proceso interamericano recoge estas últimas posibilidades bajo el rubro de “Terminación anticipada del proceso” (Capítulo V del Reglamento), en el que figuran, como causales de sobreseimiento, tanto el desistimiento que formula el demandante, como el allanamiento que presenta el demandado (artículo 54). Las reformas incorporadas al Reglamento el 25 de noviembre de 2003 reconocieron que aquel acto procesal atañe a las “pretensiones” del actor, no a los “hechos” aducidos por éste, cuya admisión reviste, en rigor, el carácter de una confesión.

¹³⁹ Aquí se retoman las opiniones expresadas en diferentes votos concurrentes del Juez Sergio García Ramírez en los casos *Caso Myrna Mack Chang*, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C, No. 101, párrafos 7-8; *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, Sentencia del 29 de abril de 2004, Serie C, Núm. 105, párrafos 2-4; *Bulacio vs. Argentina*, Sentencia del 18 de septiembre de 2003, Serie C, Núm. 100, párrafos 7 y 8.

15. En diversos asuntos tramitados durante los últimos años, los Estados a los que se atribuye responsabilidad internacional con motivo de hechos violatorios de la Convención Americana, han reconocido esos hechos y la responsabilidad internacional que deriva de ellos. Esta actitud, que la Corte ha apreciado expresamente, debe ser destacada en la medida en que acredita una disposición constructiva y asume, con objetividad y buena disposición jurídica, las consecuencias que el Derecho Internacional —además del Derecho Interno— atribuye a la conducta ilícita de los agentes del Estado o de otras personas que actúan con la complacencia, el patrocinio o la tolerancia de aquél.¹⁴⁰

Esta plausible experiencia pone en relieve el progreso de las convicciones democráticas y la voluntad de respeto a los derechos de los ciudadanos. El Estado que se allana o reconoce los hechos que se imputan a sus agentes, cuando ese allanamiento o ese reconocimiento se hallan justificados, deslinda su posición ética, jurídica y política de las desviaciones en las que incurren ciertos servidores públicos. Este oportuno deslinde tiene alto valor moral y reviste, a menudo, una importante eficacia preventiva: muestra que el Estado no asume como suyas las conductas de quienes subvierten su propio orden jurídico —aun cuando deba responder en foros internacionales— ni está dispuesto a librar batallas judiciales que carecen de fundamento y obstruyen la verdadera realización de la justicia.¹⁴¹

16. Otro punto importante que debemos considerar ahora es el relativo al tiempo que transcurre entre el momento en que se comete la violación de un derecho y aquel en que se dicta la última resolución sobre el caso. Para apreciar debidamente este asunto, es útil recordar que primero se agota el procedimiento nacional destinado a combatir el agravio. En este trámite pueden transcurrir meses o años. Luego se desarrolla el procedimiento ante la Comisión, que puede ocupar entre uno y tres años. Finalmente se lleva a cabo el procedimiento ante la Corte, que atraviesa por las etapas y resoluciones antes mencionadas: excepciones preliminares, fondo y reparaciones, y en ello también se consumen uno o dos años, y en ocasiones más. Tómese en cuenta que se

¹⁴⁰ La Corte considera que el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado constituye una contribución positiva al desarrollo del proceso en el que se expresa y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *Cfr.*, entre otros, *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, Sentencia del 29 de abril de 2004, Serie C, Núm. 105, párrafo 50; *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*, Sentencia del 4 de mayo de 2004, Serie C, Núm. 106, párrafo 46. En estos casos el Estado añadió a su reconocimiento de hechos y pretensiones, una insólita “petición de perdón” dirigida a las víctimas, a los sobrevivientes y familiares, que no debe pasar inadvertida.

¹⁴¹ Estas reflexiones fueron expresadas por el Juez Sergio García Ramírez en sus votos razonados y concurrentes a las sentencias dictadas en los casos *Myrna Mack Chang*, Sentencia del 25 de noviembre de 2003, *Cit.*, párrafos 9-13, y *Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, Sentencia del 29 de abril de 2004, *Cit.*, párrafos 2, 4, 8 y 9.

trata de controversias internacionales, y que los participantes, los documentos, los asesores, etc., se encuentran en diversos países. Esto explica muchas demoras. En consecuencia, aunque la Corte realiza esfuerzos para reducir la duración del procedimiento, puede mediar un largo periodo entre la violación y la última resolución que dicta la Corte, ordenando ciertas reparaciones.¹⁴²

Ahora bien, es pertinente mencionar que en el curso de los últimos dos años, en que la Corte ha realizado diversos cambios en su método de trabajo, que concurren con las reformas reglamentarias destinadas a concentrar el procedimiento, se ha logrado una reducción sustancial en la duración del proceso, que pasó de 40 meses, en promedio, a 20 meses, también en promedio.

Evidentemente, la duración del trámite se reduciría si se dispusiera de mayores recursos humanos, financieros y materiales para la tutela jurisdiccional internacional. Las reglas establecidas en la Convención Americana y la limitación de los recursos con que se cuenta determinan que la Corte Interamericana se integre, hoy día, solamente con siete Jueces, que sesionan en pleno; se reúnen generalmente cuatro veces al año, en periodos cuya duración es de dos a tres semanas cada uno.¹⁴³ En la Corte Europea de Derechos Humanos hay 47 Jueces que trabajan en cámaras o en pleno, de manera ininterrumpida.

17. Las reparaciones que dispone la Corte, como consecuencia de la violación cometida, tienen diversa naturaleza.¹⁴⁴ Las más conocidas revisten carácter patrimonial, y son

¹⁴² Como se dijo, los cambios incorporados en el Reglamento para concentrar el proceso y la revisión de prácticas internas y formato de las audiencias han producido, entre otras consecuencias favorables, una muy apreciable reducción de la declaración de los procesos, desde la demanda hasta la sentencia que también comprende reparaciones: de 40 meses, en promedio, a 22. *Cfr. Presentación del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juez Sergio García Ramírez, ante la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (Fort Lauderdale, EUA, junio de 2005).*

¹⁴³ En 2005, la Corte celebró, por primera vez, un periodo extraordinario de sesiones sobre casos contenciosos y medidas provisionales fuera de su sede. Ese periodo se desarrolló en Asunción, Paraguay, la segunda semana de mayo de 2005.

¹⁴⁴ El artículo 63.1 de la Convención Americana establece que la Corte cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos, dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados y resolverá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de tales derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. Tal como la Corte ha indicado, el artículo 63.1 de la Convención Americana reproduce el texto de una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del actual Derecho Internacional sobre la responsabilidad de los Estados. En consecuencia, "al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación, y el deber de hacer cesar las consecuencias de la violación." *Cfr.*, entre otros, Corte IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*, Sentencia del 1 de marzo de 2005, párrafo 134; *Caso Carpio Nicolle y otros*, Sentencia del 22 de noviembre de 2004. Serie C, Núm. 117, párrafo 86; *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 19 de noviembre de 2004. Serie C, Núm. 116, párrafo 52; y *Caso De la Cruz Flores*, Sentencia del 18 de noviembre de 2004. Serie C, Núm. 115, párrafo 139; *Caso Blake. Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 22 de enero de 1999. Serie C, Núm. 48, párrafo 33.

similares a las que previene el Derecho Nacional con respecto a daños materiales y morales y a perjuicios causados por la violación. Pero esto no es todo. Hay reparaciones de otro carácter, que se relacionan con la modificación de leyes o actos violatorios de derechos, la investigación y sanción de los responsables, la adopción de ciertas medidas protectoras de carácter general, etcétera.¹⁴⁵

En años recientes, la Corte ha establecido tesis interesantes acerca de las reparaciones, al abordar temas tales como el “proyecto de vida” y las “autoamnistías”.¹⁴⁶ Asimismo, ha tomado en cuenta, al momento de determinar la reparación, hechos que afectan gravemente la identidad y los valores de los miembros de una comunidad o grupo, y que se desarrollaron dentro de un patrón de violaciones que repercuten en forma agravada sobre las consecuencias de la responsabilidad internacional del Estado.¹⁴⁷

18. Un dato característico de las cortes de derechos humanos —la Europea, la Interamericana y seguramente la próxima Corte Africana— es que conocen acerca de las responsabilidades de los Estados y resuelven precisamente sobre ellas, no sobre las responsabilidades de carácter individual —generalmente penales— de los individuos que cometen perso-

¹⁴⁵ En este sentido, “[l]a reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido (*restitutio in integrum*, indemnización, satisfacción, garantías de no repetición, entre otras), *Caso Loayza Tamayo, Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Sentencia* del 27 de noviembre de 1998. Serie C, Núm. 42, párrafo 85; *Caso Castillo Páez, Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Sentencia* del 27 de noviembre de 1998. Serie C, Núm. 43, párrafo 48, *Caso Suárez Rosero, Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Sentencia* del 20 de enero de 1999. Serie C, Núm. 44, párrafo 41 y *Caso Blake, Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Sentencia* del 22 de enero de 1999. Serie C, Núm. 48, párrafo 31.

¹⁴⁶ *Cfr.* Entre otras, Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo, Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Sentencia* del 27 de noviembre de 1998. Serie C, Núm. 42, párrafos 153 y 168, *Caso Castillo Páez, Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Sentencia* del 27 de noviembre de 1998. Serie C, Núm. 43, párrafo 105; *Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los “Niños de la Calle”), Sentencia* del 19 de noviembre de 1999. Serie C, Núm. 63, párrafo 191; *Caso Barrios Altos, Sentencia* del 15 de marzo de 2001. Al respecto, véase García Ramírez, *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y justicia penal, Op. Cit.*, sobre el tema de las reparaciones: pp. 285-19, y sobre el “proyecto de vida” y amnistía, pp. 247-267. Asimismo, Saavedra Alessandri, Pablo, “Algunas consideraciones sobre las reparaciones en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en *Os rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade*, Renato Zerbini Ribeiro (coord.), t. VI, *Op. Cit.*, pp. 95-133.

¹⁴⁷ En tales casos, dentro de las reparaciones del daño inmaterial que no tienen alcance pecuniario, la Corte ha determinado, entre otras medidas, la realización de actos públicos de reconocimiento de la responsabilidad internacional en desagravio de las víctimas y en memoria de las personas lesionadas; la traducción de las sentencias de la Corte al idioma de la comunidad a la que pertenecen las víctimas; la publicación de las partes pertinentes de las sentencias de la Corte; el establecimiento de garantías de no repetición mediante la dotación de recursos para favorecer la memoria colectiva; el establecimiento de programas de desarrollo (vivienda, salud, educación, producción e infraestructura) o el tratamiento médico y psicológico. *Cfr.* Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, Sentencia* del 29 de abril de 2004, Serie C, Núm. 105, párrafo 51, y en el mismo caso la *Sentencia sobre reparaciones* del 19 de noviembre de 2004, Serie C, Núm. 116, párrafo 81.

nalmente las violaciones. Se trata, pues, de una jurisdicción sobre Estados, no sobre personas físicas.¹⁴⁸

Evidentemente, los Estados no actúan por sí mismos, sino a través de sus empleados y funcionarios o de otras personas por cuya conducta debe responder un gobierno (por ejemplo, fuerzas irregulares, paramilitares o extraoficiales auspiciadas, apoyadas o toleradas por el gobierno). Sin embargo, la Corte de Derechos Humanos, que en el curso del procedimiento analiza estas conductas, no está facultada para dictar condenas penales en contra de sus autores, sino sólo condenas por responsabilidad internacional en contra de los Estados que no las evitan, persiguen y castigan con eficacia.¹⁴⁹ La persecución de los delitos compete a otras jurisdicciones internacionales (además de las nacionales, por supuesto), como lo fueron los Tribunales de Nüremberg y Tokio, al final de la Segunda Guerra; lo son los Tribunales para la antigua Yugoslavia y Ruanda, establecidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y el Tribunal Penal Internacional cuyo estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002.¹⁵⁰ En resumen, no se debe esperar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emita condenas en contra de los infractores individuales, sino acerca de los Estados. Como parte de esas condenas, la Corte podrá establecer —y es costumbre hacerlo— que el correspondiente Estado tiene el deber de perseguir efectivamente a los infractores.¹⁵¹

¹⁴⁸ “En efecto, la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones.” *Cfr.* Entre otros, *Caso Velásquez Rodríguez*, *Sentencia* del 29 de julio de 1988. Serie C, Núm. 4, párrafo 134; *Caso Cantoral Benavides*, *Sentencia sobre fondo*. *Sentencia* del 18 de agosto de 2000. Serie C, Núm. 69, párrafo 46.

¹⁴⁹ La Corte “tiene atribuciones para establecer la responsabilidad internacional de los Estados con motivo de la violación de derechos humanos, pero no para investigar y sancionar la conducta de los agentes del Estado o terceros que hubiesen participado en esas violaciones. Un Tribunal de derechos humanos no es un órgano de la justicia penal. En otras oportunidades, la Corte ha hecho notar que no le compete establecer la responsabilidad penal de los individuos”. *Cfr.*, entre otros, Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía*. *Sentencia* del 25 de noviembre de 2004. Serie C, Núm. 119, párrafo 92; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. *Sentencia* del 8 de julio de 2004. Serie C, Núm. 110, párrafo 73; *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*. *Sentencia* del 21 de julio de 2002. Serie C, Núm. 94, párrafo 66; *Caso Castillo Petruzzi*. *Sentencia* del 30 de mayo de 1999. Serie C, Núm. 52, párrafo 90.

¹⁵⁰ Se encuentra (junio de 2005) en proceso de aprobación ante el Constituyente Permanente, la reforma al artículo 21 constitucional que permitiría a México ratificar el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

¹⁵¹ “El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.” *Cfr.*, entre otros, *Caso Velásquez Rodríguez*. *Sentencia* del 29 de julio de 1988. Serie C, Núm. 4, párrafo 174. “Por consiguiente, el Estado tiene la obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones a la Convención Americana en el presente caso, identificar a sus responsables y sancionarlos y adoptar las disposiciones de Derecho Interno que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación (artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana). *Caso Loayza Tamayo*, *Reparaciones*, *supra* 40, párrafo 171 y *Caso Suárez Rosero*. *Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 20 de enero de 1999. Serie C, Núm. 44, párrafo 80.

19. Las resoluciones de la Corte Interamericana tienen carácter jurídico, en sus fuentes y en su naturaleza. No se adoptan “en conciencia” ni por razones exclusivamente “morales” o “sentimentales” ni por motivos políticos o sociales. Deben ajustarse al Derecho Internacional. No interesa, por lo tanto, el “sentimiento” de los Jueces o de los litigantes, sino la disposición de las normas jurídicas: tratados o convenios, costumbre, principios del Derecho, jurisprudencia, etc. Esto constituye, por cierto, una garantía de primer orden, desde el ángulo de la seguridad jurídica, para los gobiernos, los particulares y las sociedades nacionales.
20. En relación con lo anterior, es pertinente subrayar que la Corte debe tomar sus decisiones en función de las pruebas con que cuente.¹⁵² Ni a un Tribunal nacional ni a este Tribunal internacional le basta con lo que afirman las partes o lo que sus integrantes “suponen” o “creen”, o lo que “parece” ser, si no hay pruebas que sustenten una conclusión razonable.¹⁵³ Conviene señalar, no obstante, que las pruebas en los procedimientos internacionales no están sujetas necesariamente a los mismos tecnicismos y exigencias que suelen regir los procedimientos nacionales.¹⁵⁴ Se busca la llamada verdad “histórica”, o sea, la realidad de los hechos, lo que efectivamente ocurrió. Para ello, la Corte tiene amplias atribuciones indagatorias. Una vez reunidos los elementos

¹⁵² “En materia probatoria rige el principio del contradictorio, en el cual se respeta el derecho de defensa de las partes.” *Cfr.*, entre otras, Corte IDH, *Caso Bulacio*, Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Serie C, Núm. 100, párrafo 40; *Caso Juan Humberto Sánchez*, Sentencia del 7 de junio de 2003. Serie C, Núm. 99, párrafo 28 y *Caso “Cinco Pensionistas”*, Sentencia del 28 de febrero de 2003. Serie C, Núm. 98, párrafo 64.

¹⁵³ “El procedimiento ante esta Corte [...] tiene carácter contradictorio. Este Tribunal, por su parte, falla según lo alegado y probado por cada parte.” *Caso Las Palmeras. Excepciones Preliminares*. Sentencia del 4 de febrero de 2000. Serie C, Núm. 66, párrafo 27. Sobre el término “razonabilidad” la Corte ha indicado que éste “implica un juicio de valor y, aplicada a una ley, una conformidad con los principios del sentido común. Se utiliza, igualmente, referida a parámetros de interpretación de los tratados y, por consiguiente, de la Convención. Siendo razonable lo justo, lo proporcionado y lo equitativo, por oposición a lo injusto, absurdo y arbitrario, es un calificativo que tiene contenido axiológico que implica opinión pero, de alguna manera, puede emplearse jurídicamente como, de hecho, lo hacen con frecuencia los Tribunales, pues toda actividad estatal debe no solamente ser válida sino razonable.” *Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (artículos 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Opinión Consultiva OC-13/93* del 16 de julio de 1993. Serie A, Núm. 13, párrafo 33 y *Caso Paniagua Morales y Otros, Excepciones Preliminares*. Sentencia del 25 de enero de 1996. Serie C, Núm. 23, párrafo 41.

¹⁵⁴ La Corte considera, en cuanto a la recepción y la valoración de la prueba, “que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que las actuaciones judiciales internas y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto, y teniendo presentes los límites trazados por el respeto a la seguridad jurídica y al equilibrio procesal de las partes. Asimismo, la Corte ha tenido en cuenta que la jurisprudencia internacional, al considerar que los Tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, ha evitado siempre adoptar una rígida determinación del *quantum* de la prueba necesaria para fundar un fallo. Este criterio es especialmente válido en relación con los Tribunales internacionales de derechos humanos, los cuales disponen, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia”. *Cfr.*, entre

de juicio, ha de apreciarlos razonadamente, conforme a un criterio de valoración que se denomina “sana crítica”: ni intuiciones ni corazonadas ni caprichos ni restricciones puramente formales.¹⁵⁵ Pero tampoco desentendimiento de las normas o abandono de los principios. En suma: ejercicio de la razón, críticamente.

21. En el procedimiento hay que observar determinadas formas, que también integran el conjunto de garantías para que la administración de justicia sea segura, objetiva y predecible. No obstante, prevalece la justicia sobre las formalidades, o dicho de otra manera: la Corte dispone de facultades para dispensar las simples formalidades en aras de la justicia, a condición de que no se altere el equilibrio entre las partes ni se ponga en riesgo la seguridad jurídica.¹⁵⁶ Hay una regla —a la que nos referimos anteriormente— que preside el quehacer del Tribunal y también, de hecho y por derecho, de todo el sistema de tutela de los derechos humanos. Esa regla se enuncia con una expresión latina: *pro homine* (asimismo, *pro personae*), esto es, en favor del ser humano, en pro de sus derechos, en beneficio de la justicia.

otras, Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Sentencia del 25 de noviembre de 2003. Serie C, Núm. 101, párrafo 200, párrafo 120; *Caso Bulacio*, Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Serie C, Núm. 100, párrafo 42; *Caso Juan Humberto Sánchez*, Sentencia del 7 de junio de 2003. Serie C, Núm. 99, párrafo 30; y *Caso “Cinco Pensionistas”*, Sentencia del 28 de febrero de 2003. Serie C, Núm. 98, párrafo 65; *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 27 de noviembre de 1998. Serie C, Núm. 42, párrafo 38; *Caso Cantoral Benavides*, Sentencia sobre el fondo. Sentencia del 18 de agosto de 2000. Serie C, Núm. 69, párrafo 48.

“La Corte debe guardar un justo equilibrio entre la protección de los derechos humanos, fin último del Sistema, y la seguridad jurídica y equidad procesal que aseguran la estabilidad y confiabilidad de la tutela internacional [, porque lo contrario] acarrearía la pérdida de la autoridad y credibilidad indispensables en los órganos encargados de administrar el Sistema de Protección de Derechos Humanos.” *Caso Cayara, Excepciones preliminares*. Sentencia del 3 de febrero de 1993. Serie C, Núm. 14, párrafo 63 y *Caso Caballero Delgado y Santana, Excepciones Preliminares*. Sentencia del 21 de enero de 1994. Serie C, Núm. 17, párrafo 44. En el mismo sentido, *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos, Excepciones preliminares*, Sentencia del 3 de septiembre de 2004, párrafo 84.

¹⁵⁵ “En conclusión, todo Tribunal interno o internacional debe estar consciente que una adecuada valoración de la prueba según la regla de la ‘sana crítica’ permitirá a los Jueces llegar a la convicción sobre la verdad de los hechos alegados.” *Caso Paniagua Morales y otros*, Sentencia del 8 de marzo de 1998. Serie C, Núm. 37, párrafo 76. En otro momento la Corte consideró que “tiene criterio discrecional para valorar las declaraciones o manifestaciones que se le presenten, tanto en forma escrita como por otros medios. Para ello, como todo Tribunal, puede hacer una adecuada valoración de la prueba, según la regla de la ‘sana crítica’, lo cual permitirá a los Jueces llegar a la convicción sobre la verdad de los hechos alegados, tomando en consideración el objeto y fin de la Convención Americana”. *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 27 de noviembre de 1998. Serie C, Núm. 42, párrafo 57.

¹⁵⁶ La Corte estima que “en la jurisdicción internacional, la inobservancia de ciertas formalidades no siempre es relevante, pues lo esencial es que se preserven las condiciones necesarias para que los derechos procesales de las partes no sean disminuidos o desequilibrados, y para que se alcancen los fines para los cuales han sido diseñados los distintos procedimientos”. Entre otros, *Caso Gangaram Panday, Excepciones preliminares*. Sentencia del 4 de diciembre de 1991. Serie C, Núm. 12, párrafo 18 y *Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones preliminares*, Sentencia del 26 de junio de 1987. Serie C, Núm. 1, párrafo 33.

22. Es importante examinar la ejecución de las resoluciones de la Corte Interamericana. Obviamente, la jurisdicción sobre derechos humanos sería puramente nominal y estéril si sus decisiones quedaran al garete, sujetas a la buena voluntad de sus destinatarios. No se trata de consejos, opiniones o sugerencias sino de verdaderas sentencias, exactamente iguales a las que emiten los Tribunales nacionales: deben ser cumplidas. Tal es el compromiso de los Estados y tal es, en consecuencia, el deber que tienen.¹⁵⁷

Ahora bien, el desenvolvimiento actual del Derecho Internacional no permite que las sentencias de estos Tribunales se impongan coactivamente. No hay un poder extraterritorial que venza materialmente la resistencia de un gobierno y lo obligue, también materialmente, a cumplir una sentencia. Si hubiera negativa al cumplimiento, la Corte podría exponer el tema ante la Asamblea General de la Organización de los Estados

¹⁵⁷ La Corte, ante el cuestionamiento de su competencia para supervisar el cumplimiento de sus sentencias —función realizada en todos los casos sentenciados—, consideró necesario referirse a la obligación de los Estados de cumplir las decisiones emitidas por la Corte en todo caso en que sean partes, y a la competencia de la Corte Interamericana para supervisar el cumplimiento de sus decisiones y emitir instrucciones y resoluciones para el cumplimiento de las medidas de reparación por ella ordenadas. Así, la Corte concluyó que una vez que se ha pronunciado sobre el fondo y las reparaciones y costas en un caso que fue sometido a su conocimiento, “resulta necesario que el Estado observe las normas de la Convención que se refieren al cumplimiento de esa o esas sentencias. De conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Convención Americana, las sentencias de la Corte deben ser prontamente cumplidas por el Estado en forma íntegra. Asimismo, el artículo 68.1 de la Convención Americana estipula que “[l]os Estados Parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. La obligación convencional de los Estados Parte de dar pronto cumplimiento a las decisiones de la Corte vincula a todos los poderes y órganos estatales”. Asimismo, “[l]a obligación de cumplir con lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) [...] En lo que atañe a la ejecución, en el ámbito del Derecho Interno, de las reparaciones ordenadas por la Corte, los Estados responsables no pueden modificarlas o incumplirlas invocando para ello disposiciones de su ordenamiento jurídico interno”, dado que la obligación de reparar se regula, “en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional [y] no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando para ello disposiciones o dificultades de su Derecho Interno”. Finalmente, la Corte señaló que los Estados Parte en la Convención “deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos. Este principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que contienen disposiciones sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, tales como las que se refieren al cumplimiento de las decisiones de la Corte (artículos 67 y 68.1 de la Convención). Las disposiciones contenidas en los mencionados artículos deben ser interpretadas y aplicadas de manera que la garantía protegida sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presentes el carácter especial de los tratados de derechos humanos y su implementación colectiva”. Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros (270 Trabajadores vs. Panamá)*, Competencia, Sentencia del 28 de noviembre de 2003, Serie C, Núm. 104, párrafos, 59-66. Por tanto “en virtud del carácter definitivo e inapelable de las sentencias de la Corte, éstas deben ser prontamente cumplidas por el Estado en forma íntegra”. *Caso Loayza Tamayo, Cumplimiento de sentencia, Resolución de la Corte* del 17 de noviembre de 1999. Serie C, Núm. 60, párrafos 6-9 y *Caso Castillo Petruzzi, Cumplimiento de sentencia, Resolución* del 17 de noviembre de 1999. Serie C, Núm. 59, párrafos 3-6.

Americanos, para que la comunidad jurídica interamericana alentara la observancia de los deberes internacionales.¹⁵⁸

Conviene mencionar, en relación con este asunto, que en informes rendidos en 2004 y 2005 ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Organización de los Estados Americanos, se ha reconocido el notable avance en el cumplimiento de resoluciones de la Corte, que abarca normas legales y reglamentarias, resoluciones judiciales y actos de la administración. Se mencionó, del mismo modo, la necesidad de que avance este cumplimiento en otros ámbitos.

23. Contra lo que pudiera suponerse, no abundan las demandas ante la Corte. De hecho, han sido relativamente pocas en el curso de los 26 años transcurridos desde su establecimiento, en 1979. Como tanto se ha dicho, la jurisdicción internacional no sustituye a la nacional, sino la complementa. Lo más importante —mejor todavía: absolutamente necesario— es que la justicia nacional funcione con oportunidad, suficiencia y eficacia. Generalmente se llevan ante la Corte Interamericana —y lo mismo ha ocurrido, antes, por lo que toca a la Corte Europea— los llamados casos “paradigmáticos”, es decir, aquellas controversias que revisten ciertos rasgos especiales que hacen muy recomendable su análisis y solución por un Tribunal internacional, como medio para que se fije un criterio que será aprovechable en lo sucesivo por la comunidad internacional, además de eficaz y definitivo en el caso concreto.

Con apoyo en la experiencia de los últimos años es posible suponer que se incrementará apreciable y constantemente el número de casos que llegan a la Corte.¹⁵⁹ Los motivos de este incremento son, entre otros, la ampliación de las expectativas que existen en torno a la jurisdicción interamericana, cada vez mejor conocido, el ingreso de asuntos

¹⁵⁸ Al respecto, véase el Voto razonado del Juez Manuel E. Ventura Robles en el *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago* (Sentencia del 11 de marzo de 2005, Serie C, Núm. 123), en el que analiza la necesidad de establecer en la Organización de los Estados Americanos un grupo de trabajo permanente dedicado a supervisar el cumplimiento, por parte de los Estados Parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de las sentencias y medidas provisionales que dicta la Corte Interamericana.

¹⁵⁹ Con la reforma al Reglamento de la Comisión Interamericana, en el año 2000 se abrió de forma más clara la posibilidad de que llegue a la Corte mayor número de demandas. La reforma modificó los criterios que se habían seguido para la remisión de un caso a la Corte IDH y dispuso que, de ser procedente, se someterán a la Corte todos los casos integrados por aquella, cuales que no se ha obtenido solución satisfactoria, salvo que exista decisión fundada de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión, que disponga lo contrario. Conforme al artículo 44.2 de su Reglamento, la Comisión “considerará fundamentalmente la obtención de justicia en el caso particular, fundada entre otros, en los siguientes criterios: a) la posición del peticionario; b) la naturaleza y gravedad de la violación; c) la necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema; d) el eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros, y e) la calidad de la prueba disponible”.

que lindan con derechos sociales, económicos y culturales y las reformas incorporadas en los reglamentos de la Corte y la Comisión.¹⁶⁰ No obstante el impacto positivo que pudiera tener el incremento en el número de litigios internacionales ante la Corte, conviene reiterar que, como Tribunal internacional con carácter subsidiario o complementario, ésta no aspira a resolver un gran número de litigios en los que se reproduzcan violaciones previamente sometidas a su jurisdicción y acerca de cuyos temas esenciales ya ha dictado sentencias que expresan su criterio como intérprete natural de las normas que está llamada a aplicar, esto es, las disposiciones del tratado internacional que invocan los litigantes. Tal naturaleza complementaria sugiere también las características que pueden tener los asuntos llevados a su conocimiento. Sería imposible, además de indeseable, que la Corte recibiera un gran número de contiendas sobre hechos idénticos o muy semejantes entre sí, para reiterar una y otra vez los criterios sostenidos en litigios precedentes.

Hay que insistir en que los propios Estados, garantes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, son al mismo tiempo piezas esenciales de ese Sistema, al que concurren a través de una voluntad política y jurídica que constituye la mejor prenda de la eficacia verdadera del régimen internacional de protección de los derechos humanos, sustentado en la eficacia del régimen interno de protección de esos derechos. Consecuentemente, en la lógica del Sistema —y en las aspiraciones institucionales de la Corte Interamericana, como elemento de éste— reside la idea de que los pronunciamientos del Tribunal deben trasladarse, en la forma y términos que provea el Derecho Interno —que son el puente entre el Sistema internacional y el nacional—, a las leyes nacionales, a los criterios jurisdiccionales domésticos, a los programas específicos en este campo y a las acciones cotidianas que el Estado despliega en materia de derechos humanos; trasladarse, en fin, al conjunto de la experiencia nacional. Es esto —un poder de influencia, reconstrucción, orientación, información— lo que explica y justifica, a la postre, una jurisdicción internacional que no tiene la posibilidad ni la capacidad para abocarse al conocimiento de millares de juicios en los que se ventilen idénticos litigios y se reproduzcan razonamientos y pronunciamientos establecidos y reiterados con antelación.¹⁶¹

¹⁶⁰ Cfr. *Presentación del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juez Sergio García Ramírez, ante la Asamblea de la Organización de los Estados Americanos (Fort Lauderdale, EUA, junio de 2005)*.

¹⁶¹ Estas reflexiones fueron expresadas por el Juez Sergio García Ramírez en su voto concurrente a la sentencia de la Corte IDH en el *Caso Tibi vs. Ecuador, Cit.*, párrafos 4-6.

24. La Corte Interamericana se ha pronunciado sobre hechos que conforman, en cierto modo, un “patrón tradicional” de violación —ciertamente grave— de los derechos (desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales por agentes del Estado, violaciones al deber de justicia penal, entre otros). Últimamente han llegado al Tribunal temas diferentes, que se hallan en la frontera entre los llamados derechos de primera generación y los calificados como derechos de segunda generación, o bien, cuestiones relacionadas con aquellos que no se habían planteado anteriormente y que permiten la apertura de nuevos frentes de reflexión jurisdiccional, que a su turno proponen las nuevas fronteras de los derechos humanos en América, conforme a la interpretación provista por la Corte Interamericana. No obstante esta paulatina aparición de temas diferentes a los transitados en los años ochenta e incluso en los años noventa, en el conjunto de casos sometidos a la Corte persisten algunos de carácter “tradicional”. No sólo no han declinado o se han ausentado, como hubiera sido deseable y parecido natural, sino han cobrado nuevas expresiones o han mantenido una presencia cuya constancia pone de manifiesto la necesidad, a la que antes se hizo referencia, de revisar el estado de estas cuestiones en el orden interno para ajustarlo, de una vez, a los “estándares” internacionales.

El Tribunal internacional cumple su parte en la mejor medida a su alcance cuando identifica las grandes cuestiones dentro de los litigios de que conoce o las opiniones que emite y produce la doctrina jurisdiccional que figura en sus consideraciones. La siguiente etapa corre a cargo de la jurisdicción nacional, no sólo por la competencia legal que tiene, sino —sobre todo— por la capacidad real que posee para abarcar todos los problemas que se suscitan en el ámbito interno. Ciertamente, esos “estándares” internacionales coinciden en muy amplia medida, o acaso totalmente, desde la perspectiva de las normas vigentes, con los propósitos y los mandamientos recogidos por los ordenamientos supremos nacionales, e incluso por gran parte de la legislación secundaria. Es preciso desplegar, por ende, la voluntad política y jurídica de los Estados que suprima de una vez las violaciones más frecuentemente observadas y al mismo tiempo contenga la aparición o proliferación de otras, acreditando así el ingreso a nuevas etapas en la tutela de los derechos fundamentales. De lo contrario, la Corte seguirá encontrando los mismos hechos violatorios, exponiendo los mismos argumentos y emitiendo las mismas opiniones o resoluciones, sin que esto cale tan profundamente como debiera en la vida de nuestras naciones.¹⁶²

¹⁶² *Ídem.*, párrafos 7-9.

25. La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene, claramente, una naturaleza y una misión diferentes de las que corresponden a otros organismos dedicados también a la tutela de los derechos humanos. En la división del trabajo, le corresponde una función característica, que tiene sus propios rasgos y sus requerimientos típicos. No es un órgano al servicio de cierto gobierno o de un conjunto de gobiernos; no se confunde con la Comisión Interamericana; no es un organismo no gubernamental; no es un grupo religioso, moral o político que vincule la defensa de derechos humanos con determinadas pretensiones de estos órdenes, muy estimables, pero completamente extraños al desempeño de la función jurisdiccional.

Todo aquello es legítimo, pero también es ajeno a la Corte, que debe actuar como órgano judicial, ser y parecer independiente de cualesquiera instancias políticas o sociales —por respetables que sean— y cumplir su tarea conforme al Derecho aplicable. Para ello, debe ponerse al margen de los intereses de personas o grupos —también estimables—, fundar y sostener sus propias opiniones y resistir presiones de cualquier naturaleza. Quienes realmente defienden la independencia, la imparcialidad y la objetividad del Poder Judicial —lo mismo cuando les concede la razón que cuando se la niega, con apoyo en la ley— seguramente comprenderán que un organismo judicial internacional debe tener esas mismas características. Si no las tuviera, abdicaría de su misión y frustraría las esperanzas de los ciudadanos, e incluso dejaría de ser confiable y respetable para los propios Estados.

26. Terminaremos estas reflexiones diciendo que ni las normas ni los Tribunales son, por sí solos, suficiente garantía de protección de los derechos de los individuos y de cumplimiento de los deberes de los Estados. La garantía fundamental —si hay alguna— radica en la cultura de los derechos humanos: una convicción resuelta y activa sobre la dignidad del ser humano, en su condición de tal, y acerca de la nobleza y eficacia del Derecho como medio para la solución de los conflictos. A esa convicción se oponen muchos obstáculos, entre ellos el autoritarismo, la injusticia, la demagogia, la ignorancia, los intereses creados. Pero vale la pena enfrentarlos y vencerlos. En esencia, la mejor parte de la historia de la humanidad se ha dedicado a esta lucha creativa y generosa, y la peor, a combatir la libertad y negar la justicia. Cada quien resuelve en qué página de esa historia quiere inscribir su propia vida.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos constituye una importante fuente de Derecho Internacional, en los términos del artículo 38.1.d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia,¹⁶³ y contribuye decisivamente al desarrollo progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Conocer y estudiar la jurisprudencia contenciosa y consultiva de la Corte ayuda a la difusión de los criterios de interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales en la materia y especialmente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, el análisis de los diferentes casos y opiniones es fundamental para comprender a cabalidad el funcionamiento del Sistema Interamericano de Protección, sus principios, evolución y perspectivas.

¹⁶³ A este respecto el artículo 38.1.d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia señala que la Corte deberá aplicar las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 59 que establece que la decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido. *Cfr.* Becerra Ramírez, Manuel, "Las decisiones judiciales como fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos", en *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Costa Rica, Vol. I, Corte IDH, 1998, p. 433. Por su parte, la Corte Interamericana "estima que la jurisprudencia puede servir de orientación para establecer principios en esta materia, aunque no puede invocarse como criterio unívoco a seguir porque cada caso debe analizarse en sus especificidades". *Caso Castillo Páez. Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 27 de noviembre de 1998. Serie C, Núm. 43, párrafo 83 y *Caso Neira Alegría y Otros, Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), *Sentencia* del 19 de septiembre de 1996. Serie C, Núm. 29, párrafo 55.

II. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. LA CORTE INTERAMERICANA

II. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. LA CORTE INTERAMERICANA*

Sumario: 1. El Sistema. Concepto y componentes. 2. El corpus juris del Sistema. 3. Organización. 4. Competencia. 5. Procedimiento y sentencia. Reparaciones. 6. Jurisprudencia reciente. 7. Recepción nacional 8. Algunas conclusiones y recomendaciones.

1. El Sistema. Concepto y componentes

S olemos hablar de un “Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, que tiene su doble raíz en el Derecho Nacional sobre los Derechos Humanos, primero, y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, más tarde. Es notoria esta doble fuente, que debe ser subrayada para hallar el enlace que existe entre los dos órdenes de atención al ser humano, enlace que contribuye, en buena medida, a resolver también la antinomia frecuentemente planteada entre la preservación de la soberanía nacional, por una parte, y la protección internacional de los derechos humanos a través de declaraciones, pactos y jurisdicciones, por la otra.

A partir de la conclusión de la Segunda Guerra Mundial, arraigó en América la preocupación por construir, conforme a las corrientes imperiosas de esa época, un orden tutelar del ser humano con doble vertiente: reconocimiento de los derechos y dotación de garantías para asegurar la eficacia de ese reconocimiento. La misma necesidad se había planteado, siglos antes, en el plano interno. La Conferencia de Chapultepec sobre los problemas de la guerra y de la paz, en 1945, estableció la conveniencia de recoger en una declaración —que tendría, se dijo entonces, la naturaleza de un tratado— los derechos del ser humano y alentó la construcción de un sistema tutelar jurisdiccional. Comenzó en ese punto —con múltiples antecedentes, por supuesto— la construcción de normas, instrumentos, prácticas y expectativas.

* Material para el Curso Interdisciplinario de Alta Formación en Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Comisiones de Derechos Humanos de Chiapas, Guerrero, San Luis Potosí, Sinaloa, Guanajuato, Querétaro y Distrito Federal. México, D.F., 14 de julio de 2005, y el XXIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos: Democracia, Derechos Políticos y Participación Ciudadana. San José, Costa Rica, 21 de julio de 2005.

Esta corriente renovadora, que no prevaleció inmediatamente, se expresaría en acuerdos diversos de la sociedad de las naciones americanas y en proyectos encomendados por ésta a los órganos internacionales o generados por algunos Estados americanos. Ello desembocaría en la Conferencia Especializada que tuvo lugar en San José, Costa Rica, en 1969. Cuando se realizó este encuentro, la causa de los derechos humanos había avanzado apreciablemente: se contaba, desde 1948, con una Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, algunos meses anterior a la Declaración Universal del mismo año, y se disponía, a título de instrumento promotor y protector de esos derechos, de una Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En el orden mundial y en el plano europeo se había avanzado notablemente. Con este apoyo, rico en experiencias y sugerencias, avanzó el Sistema Interamericano.

En el marco americano existen, con varias décadas de antigüedad, dos organismos tutelares: la Comisión Interamericana, que ya mencioné —instituida por la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago de Chile, 1959)—, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que aprobó la Conferencia de San José (1969), e instalada formalmente 10 años más tarde —una vez que adquirió vigencia aquella Convención— en la capital de Costa Rica (1979). La institución de esta Corte sería un dato central —como advirtió, en su momento, René Cassin— de la flamante Convención Americana. A la fecha, ambos organismos han desempeñado una función relevante en el ámbito de sus atribuciones.

Ahora bien, la Corte y la Comisión no agotan el Sistema Interamericano. Es preciso insistir —como lo he venido haciendo en diversos foros— en la necesidad de entender y actuar el Sistema de manera más amplia, eficiente y duradera. Su cimiento se halla en determinadas convicciones, ampliamente compartidas, sobre la dignidad del ser humano; se afirma y regula por medio de un complejo régimen normativo, un *corpus juris* americano cada vez más amplio y penetrante —aunque ciertamente no consumado—, del que también forma parte la jurisprudencia interamericana; se integra con un conjunto de piezas o elementos, que se informan en esa convicción filosófico-política y observan ese *corpus juris*; y se dirige, con la concurrencia armónica de aquéllos —un objetivo por alcanzar, no una “tierra conquistada”—, hacia un objetivo común que constituye, digamos, la “utopía americana” sobre la democracia y los derechos humanos.

El Sistema se integra, en primer término, por los Estados que han construido el orden jurídico-político de América. Los Estados nacionales, a través de sus decisiones soberanas, expiden las normas que acogen la convicción sobre los derechos humanos y el papel que cada sociedad política asume en su defensa; ponen en movimiento el aparato tutelar internacional, como antes los aparatos tutelares nacionales; preservan la integridad y la

operación de ese aparato, y en definitiva resuelven acerca de su propia permanencia en él, como oportunamente decidieron sobre su ingreso. La batalla por los derechos humanos debe librarse y ganarse en el interior de los Estados, no sólo en el plano internacional: los instrumentos de éste son necesariamente complementarios o subsidiarios de los nacionales. Esta decisión ilustra la Convención Americana y es consecuente con la realidad practicable: el “sector externo” jamás podría cumplir el trabajo que tiene a su cargo, originalmente, el “sector interno”.

Si es relevante, pues, la misión de los Estados, hasta el punto de que sin éstos sería ilusorio hablar de un verdadero Sistema Interamericano y de una auténtica vigencia de los derechos humanos, también lo es la tarea que cumple, en su propio marco, la Organización de los Estados Americanos. Las declaraciones del Siglo XVIII aseguraron que la sociedad política —es decir, el Estado— se instituye para la defensa de los derechos naturales de los individuos; en esto residen la explicación y la justificación de las sociedades nacionales. Otro tanto se debe decir de la sociedad internacional que se forma con los Estados: no podría tener finalidad principal diferente o más elevada que la que tienen los Estados individualmente. Es obvio que las relaciones internacionales en el mundo moderno ponen a la vista objetivos y tareas específicos del más amplio espectro. Pero también lo es, desde las convicciones que nosotros compartimos, que aquellos objetivos y tareas deben entenderse, analizarse y realizarse a la luz de los derechos humanos y de los bienes y valores que éstos entrañan.

Los documentos centrales de la actual Organización de los Estados Americanos y el discurso político de ésta enuncian, con el más alto rango, democracia y derechos humanos. Estos temas constituyen las prioridades expresas de la Organización, y ahí deben mantenerse. La Organización trabajó en favor de la Declaración y la Convención, creó —a través de sus órganos de gobierno— la Comisión Interamericana, sustenta y alienta a la Corte Interamericana, y ofrece su escenario para que en él se examinen, debatan y resuelvan los problemas que los derechos humanos suscitan en los países del hemisferio y las acciones colectivas que es preciso emprender para conferirles realidad, persistencia y grandeza. No podría ser más evidente, pues, el carácter de la Organización de los Estados Americanos como pieza o elemento del Sistema Interamericano. Dentro de esa Organización aparecieron y florecen, con sus propias encomiendas, la Comisión y la Corte, que también son, obviamente, elementos del Sistema, sobre los que no me extenderé más en este momento.

En el Sistema se halla, igualmente, la sociedad civil de nuestros países, o más precisamente, las instituciones de esa sociedad civil que han emprendido, como tarea definitiva y característica, la promoción y protección de los derechos humanos. Antes de que existiera la Organización y de que aparecieran la Comisión y la Corte, personas y grupos de la

sociedad civil —más llanamente: del pueblo o de los pueblos— habían emprendido la misma causa, actuando en los órdenes nacional e internacional. Hoy día, esas instituciones, bajo la figura de organizaciones no gubernamentales, constituyen un medio natural y necesario para el acceso de las personas a la justicia internacional de los derechos humanos. Frente a ésta, su actividad es descollante. Sería difícil imaginar el Sistema Interamericano y el quehacer de sus órganos al margen de esas organizaciones.

El *Ombudsman* es, a mi juicio, otro elemento útil para el Sistema. Nativa de Suecia, hace dos siglos, esa institución bienhechora ha ganado las costas de América, y específicamente de Iberoamérica, y cuenta con carta de naturalización en el moderno constitucionalismo americano. Dado que se trata de un órgano del Estado —si bien órgano autónomo—, se especula todavía sobre el papel que le compete en el plano internacional, en virtud de que aquí se cuestiona al Estado a propósito del respeto y la garantía de los derechos humanos. Por otra parte, el *Ombudsman* no tiene por qué encerrar su gestión dentro de las fronteras nacionales, cuando no encuentra en ese recinto la necesaria satisfacción de los intereses y los derechos que preserva. Tiene, pues, un rol que cumplir en el orden internacional, sea como acompañante de la (presunta) víctima de una violación de derechos, sea como promotor del cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones que provienen de los órganos internacionales de tutela.

Si no entendemos y actuamos el Sistema Interamericano con ese carácter comprensivo, generoso —y al mismo tiempo realista—, difícilmente se podrá alcanzar el objetivo que deseamos: sería grave que el Estado se desvinculara del Sistema; que la Organización de los Estados se mantuviera al margen de éste; que las organizaciones de la sociedad civil se percibieran como figuras separadas de éste, o acaso enfrentadas a él. De ahí que la Corte Interamericana haya insistido en la necesidad de que todos esos agentes de los derechos humanos, a título de componentes del Sistema Interamericano, participen en la reflexión sobre el presente y el futuro de esta materia, aporten sus fuerzas al diseño del porvenir y se empeñen en conseguir la convergencia indispensable en un terreno donde las divergencias abundan.

2. El *corpus juris* del Sistema

Señalé que el Sistema cuenta con un *corpus juris* que constituye el marco de sus compromisos, facultades y posibilidades jurídicas —sin perjuicio de otro marco no menos relevante: el que le provee de posibilidades prácticas—, construido también en el curso del largo y empeñoso proceso al que me he referido. En este campo aparece primero la Decla-

ración Americana, a la que alguna vez se negó —como a la Universal— valor preceptivo, vinculante, a cambio de reconocerle virtud política y ética. Ha cambiado el parecer dominante en esta materia. La propia Corte Interamericana, en una *Opinión Consultiva (OC-10/89)*, recuerda que la Carta de la Organización de los Estados Americanos alude a los derechos esenciales del hombre, tanto en su Preámbulo como en algunos de sus preceptos. “Para los Estados miembros de la Organización —señala la *OC-10*—, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta.” En el mismo sentido marcha alguna jurisprudencia nacional.

En seguida aparece la Convención Americana, el Pacto de San José, que también he mencionado, derivado de la Declaración. El texto de aquélla se mantiene intacto desde 1969, tanto en lo que toca a su primera parte, que reconoce derechos y libertades —ampliamente, los de carácter civil y político; en una fórmula concisa, los de naturaleza económica, social y cultural—, como en lo que respecta a la segunda, que organiza los medios de protección. En ciertos ámbitos existe el temor de que al “abrir” la Convención, si llegara el caso, se pudiera perder algo del terreno ganado para la defensa de los derechos humanos. Hay, por otra parte, anteproyectos o proyectos de protocolos a la Convención, que revisarían algunas de sus estipulaciones, sobre todo en lo que atañe a puntos orgánicos y procesales.

Sea lo que fuere de esta apreciación, lo cierto es que el estatuto de los derechos humanos no ha permanecido estático desde 1969. El *corpus juris* ha recibido numerosas e importantes novedades. Cabe mencionar, en orden cronológico, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, de 1985; el Protocolo sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, de 1988; el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, de 1990; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, de Belém do Pará, de 1994; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994; la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, de 1999, e incluso la Convención contra el Terrorismo, de 2002, que menciono en este punto por cuanto reitera la jerarquía y la vigencia de los derechos humanos incluso en la grave circunstancia que se plantea a propósito de la batalla contra esas graves expresiones de criminalidad.

Digamos de una vez que la Corte Interamericana está llamada a interpretar y aplicar la Convención Americana,** como esta misma dispone al instituir la competencia material del Tribunal (artículo 62.1 y 3). No puede aplicar diversa normativa en asuntos contencio-

** Los preceptos citados corresponden a la Convención Americana, salvo que se indique otra cosa.

sos, salvo que lo autoricen expresamente otros instrumentos del ordenamiento interamericano. Esto ha ocurrido en algunos de los textos que mencioné en el párrafo anterior: los convenios relativos a tortura, desaparición forzada de personas y derechos económicos, sociales y culturales, no así los restantes.

Ahora bien, las afirmaciones contenidas en las líneas precedentes deben ser matizadas. En efecto, la Convención Americana misma, un instrumento general de protección, y no sólo la Convención especializada, asigna atribuciones a la jurisdicción interamericana en lo que respecta a tortura (artículo 5.2). Otro tanto ocurre en lo que atañe a desaparición forzada, conducta que contraría prevenciones sobre derecho a la libertad personal (artículo 7); de aquí que el Tribunal hubiese podido examinar esta figura antes de que se contara con la Convención de 1994, como ocurrió desde las primeras sentencias emitidas de la Corte: en la resolución del *Caso Velásquez Rodríguez* (1988), ampliamente citado por la doctrina y la jurisprudencia, la Corte se pronunció sobre aquélla, considerándola desde entonces como “violación múltiple y continuada de numerosos derechos contenidos en la Convención y que los Estados Parte están obligados a respetar y garantizar”.

Esto mismo ocurre en el tema de los derechos económicos, sociales y culturales. Sobre éstos, el Protocolo de San Salvador confiere a la Corte competencia limitada: únicamente en materia laboral (sólo asociación sindical) y, más ampliamente, en materia educativa (artículo 196 del Protocolo). Sin embargo, la Convención Americana contiene referencias —ciertamente reducidas— al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 26), y a derechos en los ámbitos de la familia (artículo 17) y los niños (artículo 19), que también ha previsto el Protocolo de San Salvador. Por otro lado, bajo las disposiciones convencionales generales a propósito de igualdad y no discriminación, la justicia interamericana puede abordar problemas relacionados con las mujeres o los discapacitados, dentro de ciertas hipótesis.

La Corte ha manifestado que carece de competencia material para aplicar otros tratados sobre derechos humanos e instrumentos del Derecho Internacional Humanitario. Empero, esto no obsta para que los traiga a cuentas, cuando resulte pertinente —lo cual ha sucedido en diversos supuestos—, a la hora de interpretar las normas que ese Tribunal está llamado a aplicar. Esos otros tratados, en efecto, pueden y deben ilustrar a la Corte acerca del alcance que en el Derecho de Gentes poseen ciertos conceptos acogidos en la Convención Americana o suscitados en las demandas que se interponen ante el Tribunal: así, acerca de niños (Convención sobre los Derechos del Niño) o conflictos armados (Convenios de Ginebra).

En las líneas precedentes me he referido a la porción del *corpus juris* que el Tribunal aplica en el ejercicio de su competencia en asuntos contenciosos. Cuando viene a cuentas el desempeño de las atribuciones consultivas, la Corte puede ir más lejos. Está llamada a

examinar otros muchos tratados internacionales, cuando éstos conciernen —*lato sensu*: independientemente de su materia principal— a derechos humanos y son aplicables a los Estados americanos (artículo 64.1), o cuando se trata de establecer la compatibilidad entre leyes nacionales —también proyectos, ha resuelto la Corte— e instrumentos internacionales de la materia que ahora nos interesa (artículo 64.2). En el primero de estos casos se hallan, sólo por ejemplo, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, frecuentemente invocado en solicitudes de opinión; la Convención sobre los Derechos del Niño —tema relevante, entre otros, de la *Opinión Consultiva OC-17*— y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares —traída, centralmente, a la *Opinión Consultiva OC-16*.

En esta breve relación he manejado, sobre todo, el *corpus juris* del Sistema que concierne a la jurisdicción interamericana. Habría que atraer al análisis, asimismo, la normativa que aplica la Comisión: ésta no se constriñe al Pacto de San José y a los Estados suscriptores del Pacto, que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte, sino atiende también a la Carta de la OEA y a la Declaración Americana, en relación con los países que forman parte de aquella Organización. A todo ello es preciso añadir normas de otra jerarquía, subalterna, pero de gran importancia y aplicación constante. Me refiero a los estatutos de la Comisión y de la Corte, ambos emanados de la Asamblea General de la Organización, y a los reglamentos de ambas instituciones, emitidos por ellas mismas en los términos de las atribuciones normativas que les confiere la Convención Americana (artículos 39 y 60).

Los estatutos son regulaciones esencialmente orgánicas, que desarrollan y complementan la Convención. Los reglamentos —en la misma línea de otros ordenamientos de su género expedidos por Tribunales internacionales— rigen predominantemente cuestiones procesales, aunque también contienen disposiciones de carácter orgánico. Es particularmente relevante la aportación de los reglamentos al *corpus juris* del Sistema, habida cuenta de que la regulación procesal de la Convención es muy escueta y difícilmente permitiría la marcha integral de los órganos de protección.

En los reglamentos —siempre ceñidos, desde luego, por las fronteras que dispone la Convención y atentos a los principios y las reglas que ésta recoge— se ha producido la mayor evolución contemporánea para la buena marcha de la jurisdicción interamericana. Baste decir que la Corte ha contado, a partir de su instalación, con cuatro reglamentos que han traído consigo notables progresos en materia de legitimación procesal —por ejemplo, el desenvolvimiento procesal de la víctima o presunta víctima de las violaciones: “lesionado”, que dice la Convención (artículo 63.1)— y ordenación del proceso, de carácter notablemente concentrado en los términos del Reglamento del año 2000, revisado en 2003.

Todavía es preciso añadir al *corpus* que estamos examinando las decisiones de la Corte Interamericana, lo mismo cuando emite opiniones consultivas que cuando expide senten-

cias, sin perjuicio de las características jurídicas de cada una de estas categorías, ciertamente distintas entre sí. Las opiniones establecen la interpretación general de normas, sin resolver inmediata o mediatamente cuestiones contenciosas —aunque podrán influir en éstas, cuando vengan al caso en futuros procedimientos—, y las sentencias disponen sobre litigios concretos. Unas y otras concurren, a título de jurisprudencia —interpretación general o normas jurídicas individualizadas, con trascendencia más allá del caso concreto—, a conformar el marco normativo de la justicia interamericana de los derechos humanos y a integrar, por lo tanto, el *corpus juris* del Sistema.

Conviene dar un paso más en el examen de este punto. La Corte Interamericana de Derechos Humanos —un Tribunal de “convencionalidad”— cumple en su propio espacio judicial una tarea semejante a la que en el suyo, de carácter nacional, realizan las Cortes de Constitucionalidad. Éstas interpretan la Constitución doméstica, y a su amparo se pronuncian sobre actos de órganos del Estado: leyes y decisiones diversas. Llamadas a ejercer un supremo control de constitucionalidad, analizan los actos secundarios —actos *sub judice*— y para ello invocan tanto los preceptos de la Ley Suprema como los principios y valores que ésta acoge, proyectándolos, a la hora de la sentencia constitucional, sobre esos actos secundarios.

Las Cortes Constitucionales —lo mismo los Tribunales de esa competencia, específicos y autónomos, que las Salas de Constitucionalidad integradas en Cortes Supremas Ordinarias— desenvuelven una “jurisprudencia de valores”, y en este sentido contribuyen a construir una doctrina constitucional y a conformar el orden normativo supremo de la nación. Son obvias la relevancia y delicadeza de esta función, que no se ciñe ya a la misión tradicional del órgano jurisdiccional, conforme a los criterios clásicos que asignaron al Parlamento la suprema tarea de creación jurídica, exenta de controles externos (como no fuera el control popular a través de diversos instrumentos democráticos), sino avanza hacia la construcción jurídica general. La Corte Constitucional, en efecto, tiene atribuciones normativas —o cuasinormativas, si se prefiere decirlo así—, no sólo judiciales; aquellas integran el aparato jurídico —el *corpus juris*—; éstas se limitan a aplicarlo.

Las Cortes Internacionales de Derechos Humanos hacen otro tanto, no a propósito de los textos constitucionales nacionales, sino con base en el orden convencional internacional, que suele ser todavía más ajustado —en diversas materias— que el constitucional interno. Los Tribunales de Derechos Humanos tienen a la vista tanto los textos estrictos de los instrumentos que aplican, como los valores y principios en los que éstos se fundan, y que entran en juego al tiempo de interpretar y aplicar los textos. Y conforme a su propia versión de los valores y principios, esos Tribunales del Derecho de Gentes deben juzgar acerca de actos de los Estados, que pueden revestir, inclusive, el más alto rango. Así ocurre con las

disposiciones legislativas —constitucionales, entre ellas— y con los pronunciamientos de los más altos Tribunales internos. No es menor, pues, el alcance asimismo normativo —o cuasinormativo— de la función a cargo de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos, y su aplicación en el desarrollo del *corpus juris*.

3. Organización

Tanto la Comisión como la Corte Interamericanas se integran con siete miembros (artículos 34 y 52). Se trata, pues, de una composición reducida que debiera ser revisada cuando se analice, llegado el caso, la mejor forma de llevar adelante las complejas y crecientes tareas de los órganos internacionales de protección. Del sistema europeo, que originalmente se compuso de una Comisión y una Corte, ha desaparecido aquélla: a partir del Protocolo 11, de 1998, sus funciones fueron absorbidas por la Corte, único órgano de protección que subsiste. Éste, que enfrenta hoy día un rezago en el conocimiento de decenas de millares de casos —asunto que ha motivado diversas propuestas de solución—, se integra con tantos Magistrados o Jueces como países concurren al Consejo de Europa. Más de 40 Magistrados, pues, atienden al despacho jurisdiccional de la Corte Europea, que lo realiza en diversas instancias decisorias, esto es, a través de cuerpos internos dotados de competencias específicas.

La situación de la Corte Interamericana es diferente. Consta de siete juzgadores, como dije, electos para un periodo de seis años —cabe la reelección, hasta por un periodo más— por los Estados Miembros de la Convención Americana, cuando éstos se reúnen en la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. Para ser Juez de la Corte Interamericana, los aspirantes o candidatos deben reunir las condiciones exigidas para la provisión de los más altos cargos judiciales del país respectivo (artículos 52-54). Si hablamos, por ejemplo, de México, se debiera satisfacer los requisitos previstos para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: tanto personales —nacionalidad, edad—, como profesionales —título de licenciado en Derecho, antigüedad en la posesión de éste, distinción en el ejercicio de la profesión jurídica— y éticos —por ejemplo, no tener antecedentes que afecten, en el concepto público, la buena imagen del alto funcionario judicial.

La Corte Interamericana debe actuar en el Pleno de sus siete componentes para deliberar y adoptar resoluciones (con quórum de cinco miembros: artículo 56). En otros términos, no existe distribución interna de competencias —salvo las atribuidas, específicamente,

al Presidente o a la Comisión permanente para el trámite de los asuntos, y eventualmente las asignadas a comisiones de Jueces— que permita la adopción de decisiones por parte de un juzgador o un grupo de juzgadores, cuando se trata de resolver puntos jurisdiccionales relevantes: excepciones preliminares, fondo, reparaciones, medidas provisionales (artículo 29 del Reglamento).

La Corte es permanente, en tanto no cesa la atención de los asuntos de su incumbencia, gracias a la continuidad de la Secretaría y a la posibilidad, constantemente actualizada, de enviar constancias procesales a los Jueces y recabar de ellos opiniones y comentarios, sugerencias e instrucciones. Sin embargo, el Pleno sesiona sólo periódicamente, a intervalos de algunos meses. Cada periodo ordinario de sesiones tiene duración de dos o tres semanas. En este lapso se realizan las audiencias públicas de los casos contenciosos o de los procedimientos consultivos y se delibera internamente para la emisión de resoluciones y sentencias.

Existen incompatibilidades para la asunción de funciones judiciales en el Sistema Interamericano. En efecto, para asegurar del mejor modo posible la autonomía de los titulares, quedan excluidos de la posibilidad de serlo los miembros o altos funcionarios del Poder Ejecutivo, salvo aquellos que no impliquen subordinación jerárquica ordinaria o cuando se trate de agentes diplomáticos que no sean Jefes de misión ante la OEA o ante cualquiera de los Estados Miembros de ésta (a *contrario sensu*, no están excluidos los Jefes de misión con otras adscripciones); los funcionarios de organismos internacionales, y quienes desempeñen —dice la normativa de la Corte— “cualesquiera otros cargos y actividades que impidan a los Jueces cumplir sus obligaciones, o que afecten su independencia, imparcialidad, la dignidad o prestigio de su cargo” (artículo 18 del Estatuto). En cambio, los integrantes del Tribunal no están impedidos —a diferencia de los miembros de la Comisión Interamericana, que sí lo están— para intervenir en los asuntos que se planteen con respecto al Estado de su nacionalidad (artículo 55.1).

También existe regulación acerca de los impedimentos para conocer en casos específicos, como es común en la normativa de los sistemas judiciales para asegurar la imparcialidad y objetividad de quienes tienen a su cargo la administración de justicia. Existe impedimento cuando los Jueces o sus parientes “tuvieren interés directo o hubieren intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados, o como miembros de un Tribunal nacional o internacional, o de una comisión investigadora, o en cualquier otra calidad, a juicio de la Corte” (artículo 19.1). Esta disposición permite atender a dos factores de exclusión, uno de carácter objetivo, que es la existencia de esas intervenciones, perfectamente comprobable, y otro de calidad subjetiva, consistente en la afectación de la independencia o la imparcialidad del juzgador. Desde luego, no se requiere acreditar esto último para resolver la exclusión; basta con establecer la existencia del factor que he denominado

objetivo. También puede apartarse del conocimiento —previa valoración por el Presidente de la Corte o por el Pleno de ésta— cuando un Juez así lo proponga “por algún motivo calificado” (artículo 19.2).

Hay un régimen estatutario de responsabilidades de los juzgadores y, en general, de los funcionarios judiciales, que se sustenta en una norma general de comportamiento: “Los Jueces y el personal de la Corte deberán observar, dentro y fuera de sus funciones, una conducta acorde con la investidura de quienes participan en la función jurisdiccional internacional de la Corte. Responderán ante ésta de esa conducta, así como de cualquier impedimento, negligencia u omisión en el ejercicio de sus funciones.” Las autoridades facultadas para ejercer la potestad disciplinaria son la Asamblea General de la OEA, por lo que respecta a los Jueces, a solicitud motivada de la propia Corte; a ésta, en lo que toca al Secretario, y a éste en lo que concierne al resto del personal (artículo 20 del Estatuto).

4. Competencia

La Corte posee, como advertí, atribuciones consultivas y contenciosas. A mi juicio existe la posibilidad de identificar atribuciones jurisdiccionales de otras categorías, además, claro está, de las facultades normativas y administrativas anteriormente mencionadas. Esas otras atribuciones jurisdiccionales corresponden, por una parte, a la facultad de adoptar medidas provisionales —que nutre una competencia preventiva—, cuando éstas aparecen antes de que haya proceso, no cuando se plantean en el curso de un proceso en marcha (artículo 63.2); y, por otra parte, a la facultad de supervisar, para los efectos que adelante mencionaré, el cumplimiento o ejecución de sus resoluciones —lo cual identifica una competencia ejecutiva con características singulares.

También señalé que la competencia consultiva de la Corte Interamericana es más amplia, en algunos aspectos, que la reconocida a otros órganos de la jurisdicción internacional. La Corte Internacional de Justicia, por ejemplo, cuenta con la facultad de atender consultas sobre cualesquiera cuestiones jurídicas que planteen los organismos autorizados para ello por la Carta de las Naciones Unidas (artículo 65 del Estatuto de la CIJ). Ahora bien, ésta legitima para tal efecto a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad, sin fijar límites en cuanto a la naturaleza de los temas susceptibles de opinión en esta hipótesis, y a otros órganos de las Naciones Unidas y organismos especializados que sean autorizados para ello por la Asamblea General. En este caso, las consultas versarán sobre

cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de las actividades de esos entes (artículo 96 de la Carta).

Igualmente cuenta con atribuciones de este género la Corte Europea de Derechos Humanos, con sustento en el Protocolo 2 a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Este instrumento asigna al Tribunal la potestad de emitir opiniones consultivas a solicitud del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación de la Convención y de sus protocolos. Quedó expresamente excluida la consulta acerca del contenido y la extensión de los derechos y las libertades consignados en esos instrumentos, así como de otros temas que pudieran ser sometidos a la ya suprimida Comisión Europea de Derechos Humanos, a la Corte o al Comité de Ministros.

En cambio, la Corte Interamericana puede recibir y debe atender solicitudes de opinión presentadas por los Estados integrantes de la OEA, así como por órganos de ésta, conforme a sus respectivas competencias: Asamblea General, Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, consejos (Permanente, Interamericano Económico y Social e Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura), Comité Jurídico Interamericano, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Secretaría General, conferencias especializadas y organismos especializados (artículo 51 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos). El ámbito material de la consulta se extiende, como también dije, a la interpretación de cualesquiera tratados sobre derechos humanos aplicables en los países de América y a la compatibilidad entre leyes —o proyectos— nacionales y tratados internacionales de la materia (artículo 64). En el desempeño de esta función —que la Corte Interamericana ha descrito como un servicio a los Estados—, el Tribunal comunica las peticiones de opinión a los miembros y órganos de la OEA, recibe las posiciones que éstos formulan por escrito o verbalmente —esto, en audiencias públicas— y emite, en consecuencia, la opinión que juzga pertinente.

Se ha examinado la fuerza, vinculante o no, de las opiniones consultivas. Al respecto hay diversos pareceres. Un sector de la doctrina, probablemente no el más extenso, sugiere que poseen eficacia plena. Esto fue aceptado por lo menos por un Estado, en lo que respecta a la repercusión que dichas opiniones tienen en el orden interno de quien las solicita. Otros analistas, desde una perspectiva más conservadora, estiman que las opiniones, provistas de elevado valor jurídico, político o ético, no poseen, sin embargo, la fuerza obligatoria de una sentencia. Los Estados, aducen, no pueden subordinarse a actos de la Corte cuya eficacia vinculante no han reconocido. Esto acontece tanto con los Estados que no son partes en la Convención Americana, como con aquellos que, siéndolo, aún no han aceptado la competencia contenciosa del Tribunal.

Algún tiempo después de la instalación de la Corte fluyeron a ésta solicitudes de Opinión Consultiva, no así demandas sobre asuntos contenciosos. Aquello permitió la construcción de una importante doctrina jurisprudencial, entre 1982, año en que se emitió la primera opinión, y 2003, año en que se expidió la decimoctava. Los temas abarcados en las opiniones consultivas, que se identifican con las siglas OC, separadas por una diagonal del año en que se produce la respuesta de la Corte han sido los siguientes: *OC-1/82, “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte; OC-2/82, El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; OC-3/83, Restricciones a la pena de muerte; OC-4/84, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización; OC-5/85, La colegiación obligatoria de periodistas; OC-6/86, La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; OC-7/86, Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta; OC-8/87, El hábeas corpus bajo suspensión de garantías; OC-9/87, Garantías judiciales en Estados de emergencia; OC-10/89, Interpretación de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos; OC-11/90, Excepciones al agotamiento de recursos internos; OC-12/91, Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (es preciso advertir que, pese a la clasificación de esta Opinión y a la denominación de que fue objeto, en la especie la Corte estimó que debía abstenerse de emitir la opinión que se le solicitaba); *OC-13/93, Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; OC-14/94, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención; OC-15/97, Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; OC-16/99, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal; OC-17/2002, Condición jurídica y derechos humanos del niño; y OC-18/03, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.*

En lo que concierne a la decisión de los litigios, que constituye la función característica, la más natural y necesaria, de los órganos jurisdiccionales, digamos que la Convención Americana faculta a la Corte para interpretar y aplicar la Convención (artículo 62.1 y 3). Añádase la facultad que en este mismo sentido le confieren otros instrumentos, como anteriormente mencioné. Esto significa que el Tribunal puede atender demandas sobre violaciones a los derechos contenidos en esos ordenamientos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y pronunciar sentencias, esto es, resoluciones de carácter inequívocamente vinculante para los Estados, que están obligados a cumplirlas. La obligación deriva claramente de la Convención Americana —el artículo 66.1 de la Convención puntualiza que “el fallo de la Corte será definitivo e inapelable”, y el 68.1 indica que “los Estados Parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean par-

tes”— y se reitera en el acto estatal de reconocimiento o admisión de la competencia contenciosa. Insisto en destacar que esta obligatoriedad no se impone a los Estados, que la han aceptado a través de los actos soberanos consistentes en la ratificación del Pacto de San José o la adhesión a éste, y en el reconocimiento de competencia por medio de la cláusula facultativa que contiene el propio Pacto (artículo 62).

En este punto es preciso recordar que la jurisdicción internacional americana no desplaza a las jurisdicciones nacionales en la función de conocer sobre violaciones a los derechos de los individuos y proveer la corrección correspondiente. Persiste siempre la función judicial originaria o primordial de las instancias nacionales; sólo en defecto de éstas entra en juego la jurisdicción internacional, de manera subsidiaria o complementaria. En conexión con esta subsidiariedad del proceso internacional con respecto al nacional, se debe mencionar la necesidad de agotar los recursos internos antes de recurrir a la vía internacional (artículos 46.1,a y 61.2. En fin de cuentas, cuando se comete una violación surge la responsabilidad internacional del Estado —consecuencia directa del incumplimiento o la vulneración del deber, asimismo internacional, asumido por éste—, pero no necesariamente se pone en movimiento la competencia de la Corte Interamericana. Ésta se desplegará en la hipótesis de que no actúe la jurisdicción interna.

Ahora bien, no siempre se actualiza la competencia de la Corte para conocer de violaciones cometidas por agentes del Estado, o por terceros cuya intervención traiga consigo la responsabilidad internacional de aquél, tema que amerita desarrollo separado y que ha sido convenientemente explorado por la jurisprudencia de la Corte. Es posible que la competencia se detenga por una reserva formulada al tiempo de ratificar la Convención o adherirse a ella, como ocurrió con México (que ha retirado, a la fecha, algunas reservas anteriormente formuladas), o por una restricción de conocimiento expresada al momento de aceptar, en general, la competencia contenciosa de la Corte (artículo 62.1). A esta incumbe, desde luego, pronunciarse acerca de la subsistencia o no de sus propias facultades de conocimiento. La Corte tiene, a este respecto, lo que se ha denominado *compétence de la compétence*, esto es, la facultad de resolver acerca del alcance y el ejercicio de su propia competencia. En rigor, cualquier sentencia que emita la Corte debe analizar y resolver, como cuestión de inicio, el punto de la competencia.

En el ejercicio de la facultad de formular reservas a los instrumentos internacionales de los que un Estado sea parte (pero los hay que no admiten reservas, como el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional), en los términos de la Convención (de Viena) sobre el Derecho de los Tratados, es preciso tomar en cuenta la naturaleza específica de los tratados de derechos humanos, tema que también ha examinado la jurisprudencia de la Corte Interamericana, conforme a una corriente internacional bien conocida. Esos tratados

difieren de los pactos de diversa naturaleza en cuanto no sólo fijan deberes y derechos entre los Estados, u obligaciones y facultades de éstos con una organización de Estados, sino reconocen obligaciones de aquéllos con respecto a los individuos. Su materia son los derechos, las libertades y las prerrogativas de los seres humanos. El Estado que se constituye en parte de una convención sobre derechos humanos reconoce derechos de este carácter y contrae la obligación de respetarlos y garantizar su vigencia y eficacia en su propio orden interno (artículos 1 y 2).

En el mismo plano de consideraciones, es preciso tomar en cuenta el objeto y fin de aquellos instrumentos, concentrados en la tutela de la dignidad humana y de las libertades y derechos inherentes a ella. Es necesario considerarlo con cuidado, porque no sería admisible una reserva que contraviniera tales objeto y fin o que resultase imprecisa con respecto a los deberes asumidos por el Estado, los derechos reconocidos al individuo y las potestades aceptadas en lo que respecta a los órganos de protección internacional. En algún caso, la jurisprudencia de la Corte ha rechazado la validez de reservas cuyo alcance resulta excesivo, que impiden el desempeño mismo de la jurisdicción interamericana o lo condicionan a decisiones del Estado tanto acerca de su propia legislación como en torno a los casos concretos cuestionados.

Del juego que se produce entre las previsiones generales de la Convención y las reservas y restricciones de conocimiento oportuna y válidamente formuladas por el Estado, resulta, en la especie, la competencia de la Corte Interamericana planteada desde las diversas perspectivas en que conviene analizarla para precisar su alcance en casos determinados, a saber: a) subjetiva o en razón de las personas, punto que atrae la consideración del artículo 1.2 de la Convención, que define: “para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”; b) objetiva o en razón de la materia, es decir, a propósito de los derechos violados con respecto a los cuales se puede pronunciar la Corte, porque se halla explícitamente investida de la competencia material para hacerlo; c) territorial o en función del territorio de ejecución del hecho, en cuyos términos se despliega la facultad de conocimiento del Tribunal sobre actos realizados en el territorio correspondiente a los Estados que han aceptado la competencia contenciosa, sin perjuicio de que pudiera plantearse a propósito de otros ámbitos territoriales, cuando el acto violatorio es imputable a un Estado que ha reconocido la competencia de la Corte; y d) temporal o en función del tiempo de realización del acto violatorio, habida cuenta de la vigencia de la Convención con respecto al Estado, la fecha de admisión de la competencia de la Corte y las decisiones estatales concernientes al enjuiciamiento internacional de hechos acaecidos en determinados tiempos.

Me referí a otras categorías competenciales. Hablé de competencia ejecutiva y preventiva. Aquélla se presenta con respecto al cumplimiento o ejecución de las determinaciones de la Corte. Si bien la función ejecutiva de la Corte pudiera quedar comprendida bajo el concepto de competencia contenciosa, también parece posible invo-

car al respecto la existencia de una verdadera competencia ejecutiva, aunque no en el sentido de que la Corte imponga por sí misma —como puede hacerlo un órgano judicial nacional, practicándolo por sus propios medios o convocando y exigiendo el apoyo de otras autoridades— el cumplimiento de sus determinaciones. Se trata, en la especie, de la facultad —que la Corte ha reconocido en su favor, en una nueva manifestación de *compétence de la compétence*— de mantenerse al tanto de la ejecución respectiva —con la consecuente obligación de informar a cargo del Estado sobre el que recayó la condena— tanto porque ello es inherente a sus atribuciones jurisdiccionales como porque debe rendir informe sobre este punto, a su vez, ante la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (artículo 65 de la Convención).

También aludí a una competencia preventiva, que se desenvuelve a través de medidas provisionales llamadas a asegurar la protección de un derecho —la incolumidad de un bien jurídico de alto rango— en casos de extrema gravedad y urgencia, cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas (artículo 63.2). No incluyo necesariamente bajo esta competencia las medidas que se adoptan en el curso del proceso, es decir, una vez que se ha instado, a través de la acción, la actividad jurisdiccional de la Corte: en tales casos, las medidas quedan en el marco de la competencia contenciosa. Aludo, más bien, a las medidas que adopta la Corte, a solicitud de la Comisión Interamericana, cuando no existe todavía cuestión contenciosa en sentido estricto, conforme a la parte final del segundo párrafo del artículo 63 de la Convención Americana.

5. Procedimiento y sentencia. Reparaciones

Una vez agotado el procedimiento ante las instancias internas, que pudiera conducir a la solución jurídica del tema controvertido, se abre la vía internacional. Para ello es relevante satisfacer las condiciones de admisibilidad de un asunto, y desde luego atender a las atribuciones de la Comisión y de la Corte. La queja, denuncia, reclamación o petición que inician el procedimiento internacional, inicialmente ante la Comisión Interamericana, pueden ser presentadas por cualquier persona (artículo 44). La legitimación que a este respecto otorga la Convención es muy amplia, en cuanto se alude, como señalé, a personas, grupos de personas o entidades no gubernamentales legalmente reconocidas en alguno de los Estados Miembros de la OEA. Tales expresiones reconducen la materia a su contenido estricto: cualquier persona, se trate o no de quien es o dice ser víctima de la violación.

Una vez presentada la instancia que abre el procedimiento, la Comisión deberá registrar el caso y pronunciarse sobre su admisibilidad. Esto último implica una revisión cuidadosa sobre los extremos que permiten aceptar el asunto y tramitarlo en la vía internacional, que en su hora puede desembocar ante la jurisdicción interamericana. La revisión formal de admisibilidad facilita, asimismo, la tarea ante la Corte: ya no será necesario que ésta se pronuncie sobre el tema, aun cuando el Tribunal conserva, por supuesto, su jurisdicción a salvo para examinar el desarrollo del procedimiento ante la Comisión y resolver, si fuere pertinente, que un asunto tramitado es, en realidad, inadmisibile, por cualquiera de las causas que determinan este resultado: transcurso del plazo para la presentación de la queja, falta de agotamiento de los procedimientos internos, pendencia de la materia ante otra instancia internacional, por ejemplo (artículo 46.1).

Me referiré en seguida al procedimiento ante la Corte Interamericana. Éste constituye un verdadero proceso: existe un litigio —punto preprocesal—, se esgrimen hechos supuestamente constitutivos de violación a los pactos internacionales aplicables conforme a la competencia material de la Corte, se formulan pretensiones y resistencias a este respecto, existen partes (procesales, además de materiales) contrapuestas y actúa un Tribunal, superior a las partes y neutral en el desempeño de sus atribuciones, que tiene a su cargo la decisión de la controversia. El proceso comienza mediante presentación del caso ante la Corte a través del acto que constituye, técnicamente, una demanda en la que se concreta el ejercicio de la acción procesal internacional; se trata de demanda, no de mero planteamiento de un problema, por cuanto quien la formula y anima sostiene la existencia de hechos, expone pretensiones, promueve pruebas, anuncia alegatos y solicita ciertas resoluciones.

La legitimación para formular demandas contra Estados que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte reside en cualquier otro Estado que también la hubiese admitido, o bien, en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículo 61.1), que en este punto adquiere un *plus* relevante en el ejercicio de su amplia encomienda como promotor y protector de los derechos fundamentales. Aquí la Comisión trasciende la actividad del *Ombudsman* continental, que culminó en la formulación de informes con recomendaciones (artículo 51), y avanza hacia la misión del Fiscal —dicho esto en forma muy amplia y general, para facilitar la exposición, sin asimilar estrictamente la Comisión a una fiscalía— que actúa con un monopolio relativo de la acción internacional —por la posibilidad, que antes mencioné, de que un Estado intervenga como actor— y comparece a título de actor ante la Corte Interamericana. El demandado es el Estado al que se atribuye responsabilidad internacional en virtud de que alguno de sus agentes o un tercero, que actúa en forma tal que su conducta es imputable al Estado, han incurrido en violación del tratado internacional en el que se funda la competencia de la Corte.

En este punto es relevante analizar la posición del ofendido ante la jurisdicción internacional. Evidentemente, los derechos que la Convención reconoce residen en el ser humano, la persona física, el individuo, como declara el artículo 1.2 de ese instrumento internacional; es el individuo, pues, el titular de la libertad o la facultad que ataca el supuesto autor de la violación, y por ello es parte en la contienda que antecede al proceso y constituye la materia de éste. Es innegable, entonces, que las partes materiales o sustantivas son el ser humano, por un lado, y el Estado, por el otro, no la Comisión Interamericana ni el tercer Estado demandante. Aquella y éste actúan como defensores del interés público, a título de órganos de la Convención para los efectos de la realización de la justicia, nunca como agraviados en derechos o intereses suyos. El Reglamento de la Corte contiene una descripción de voces o conceptos, entre ellos la noción de parte. En este punto, el ordenamiento reconoce como partes al sujeto lesionado o víctima de la violación y al Estado, y asigna a la Comisión aquel carácter sólo en sentido procesal (artículo 2.23 del Reglamento). No era necesario que el Reglamento avanzara en estas precisiones técnicas, pero en todo caso aclara la idea que el Tribunal, emisor del Reglamento, tiene a este respecto.

Ahora bien, en la especie existe un desarrollo del derecho sustantivo de la víctima que no se traslada íntegramente al Derecho Procesal. No es que aquí surjan dos doctrinas o teorías sobre la víctima, una de derecho material y otra de derecho instrumental; lo que ocurre es que la Convención optó, por razones de política procesal —cualesquiera que éstas sean y cualquiera que sea la opinión que nos merezcan—, por poner en manos de la Comisión, no del propio presunto lesionado, la actuación de los derechos de éste ante el Tribunal internacional.

Eso mismo ocurre cuando se sustrae al ofendido la acción penal o la constitucional —en hipótesis de reclamación por inconstitucionalidad de leyes, por ejemplo— o la social, para encomendarla, siempre en beneficio de los titulares del derecho sustantivo, a cierto órgano o persona. Sea lo que fuere, ocurre que el presunto lesionado o la presunta víctima —la Corte emplea con mayor frecuencia esta última designación, y lo mismo hace el Reglamento, no obstante que la Convención acoge la primera— no son parte procesal en sentido estricto —titulares de la acción que se esgrime en el juicio— y no pueden promover, por ello, la apertura de la vía judicial, aunque puedan suscitar la del procedimiento no judicial que corre ante la Comisión Interamericana.

Esta cuestión ha sido abundantemente analizada. Del examen han surgido propuestas de solución alterna a la que hoy recoge la Convención Americana. En el plano europeo, se ha suprimido la instancia intermedia, Comisión Europea, para dar acceso directo al individuo ante la justicia de los derechos humanos. En nuestro continente sigue el debate a propósito de este punto, que debiera ser atendido y encauzado, en mi concepto, a través de

etapas diversas, preparatorias unas de otras, y encaminadas todas a un destino común: la mejor protección de los derechos del ser humano. Cualquier solución académica, por relevante o persuasiva que sea, debiera tomar en cuenta las condiciones de la realidad, no para plegarse resignadamente a ellas, que sería deplorable, sino para instar su modificación y construir, en consecuencia, sobre terreno firme.

A través de reformas reglamentarias, la Corte ha desenvuelto los derechos de la parte (material) lesionada o víctima de la violación. En un primer momento, recogido en el Reglamento inicial del Tribunal, la víctima comparecía como parte de la delegación representante de la Comisión Interamericana: de alguna manera, ésta permitía, a través de una incorporación “esforzada”, que la víctima tuviera voz en el proceso. Posteriormente, el Reglamento de 1996 dio un paso adelante a favor de la presencia procesal de la víctima y permitió que ésta plantease en forma directa sus pretensiones en materia de reparación, pretensiones que la víctima debería sustentar, obviamente, en la invocación de hechos, la presentación de pruebas y la discusión del conjunto a través de alegatos propios.

Dado que las reparaciones son consecuencia de la violación cometida, el trabajo procesal de la víctima incluyó entonces, casi inexorablemente, la exploración de los hechos controvertidos y no sólo el análisis de las consecuencias de éstos. También conviene precisar que no todas las reparaciones corresponden al ámbito de derechos e intereses de la víctima: las hay que conciernen al orden público en un sentido más amplio; así, aquellas que tienen que ver, por ejemplo, con el deber de justicia (generalmente, de justicia penal) del Estado, la supresión de actos violatorios o inconsecuentes con la Convención (i.e., leyes, reglamentos, programas) y la adopción de medidas que conduzcan a la conformidad del orden interno con las obligaciones internacionales soberanamente contraídas por el Estado. Nada de esto queda sujeto a la disposición de la parte privada.

En el año 2000, una nueva reforma reglamentaria llevó más lejos la legitimación procesal de la víctima; el nuevo alcance de ésta se proyectó, bajo los mismos conceptos reivindicadores, hacia las medidas provisionales, como se verá *infra*. En efecto, la víctima ya puede, conforme al Reglamento y sin quebranto de la Convención Americana, intervenir en todo el desarrollo del enjuiciamiento una vez que se ha presentado la demanda por parte de la Comisión (artículo 23.1). Esto confiere una amplia autonomía a la parte lesionada, la víctima, el individuo, aun cuando no le entrega el ejercicio de la acción, que sería impracticable mientras persistan los términos actuales del Pacto de San José. Esto mismo sugiere reconsiderar el desempeño en el proceso —o al menos en algunos actos del proceso, como los correspondientes a la preparación de la audiencia y a esta misma— de la Comisión Interamericana.

Igualmente, la extensión de facultades procesales de la víctima (o de quien se presenta como tal, actual o potencialmente) se ha traducido en la posibilidad de que ésta intervenga directamente en la adopción, revisión y conclusión de medidas provisionales, cuando éstas fueron adoptadas a solicitud de la Comisión o por acuerdo, *motu proprio*, de la Corte (artículo 25.3 y 6 del Reglamento). Por cierto, la creciente tutela a la víctima, que no lleva a incluir bajo este concepto a personas no individualizadas —colectividades, integrantes no identificables de un grupo—, condujo desde hace algún tiempo, como propuse y comenté en algún voto particular compartido, a extender el alcance subjetivo de las medidas provisionales, que hoy día pueden beneficiar —dado su carácter esencialmente preventivo— a los integrantes de colectividades o grupos, cuya identificación resulte posible, aun cuando inicialmente no se hallen perfectamente individualizadas.

En el curso del procedimiento existen, lógica y prácticamente, algunas etapas, atentas a la necesidad de resolver ordenadamente diversos temas propuestos a la jurisdicción de la Corte. El primer capítulo de este desarrollo corresponde a las cuestiones preliminares, es decir, a las excepciones procesales que pudieran detener el conocimiento o impedirlo de plano. El Tribunal debe resolver sobre la existencia y efectos de éstas (artículo 37 del Reglamento). En segundo término, una vez superados esos obstáculos para el despliegue de la competencia y el desenvolvimiento del proceso, aparece la necesidad de resolver sobre la existencia de violaciones a la Convención u otros tratados interpretables y aplicables por la Corte (artículo 56 del Reglamento). He aquí la primera —pero no la única— pretensión de quienes demandan: que se declare la existencia de violaciones, materializadas en sendos actos de agentes del Estado o terceros cuya conducta puede ser imputada a éste, de las que surge la responsabilidad internacional del Estado. Nos hallamos, pues, ante una resolución declarativa.

Por último, y tras la decisión correspondiente a la existencia de violaciones, la Corte debe establecer las consecuencias jurídicas a éste a cargo del Estado que incurrió en violaciones: consecuencias que se concretan en reparaciones de diverso carácter (artículo 57 del Reglamento). Esto se traduce en decisiones de condena, igualmente requeridas por la demanda, si bien la Corte puede resolver consecuencias no solicitadas por el demandante —pero no agregar hechos a la base fáctica aportada por éste, que llevaría a la introducción de componentes inquisitivos en la justicia internacional de los derechos humanos— bajo el principio *jura novit curia*.

Anteriormente, la Corte produjo sentencias sucesivas para resolver acerca de cuestiones preliminares, fondo y reparaciones. Frecuentemente hubo, pues, tres audiencias y tres sentencias, con la consecuente multiplicación de actos procesales y costos, y con el consiguiente empleo de tiempo. Merced a las reformas reglamentarias más recientes, el proce-

dimiento se ha concentrado apreciablemente: hoy día es común que los tres temas contenciosos de la contienda única presentada ante la Corte se resuelvan en una sola sentencia, atenta a diversas actuaciones procesales y a una sola audiencia, que en tal sentido sirve a puntos preliminares —cabe la posibilidad, por supuesto, de que la decisión sobre éstos altere el rumbo, el contenido y el desarrollo del proceso—, fondo y reparaciones. Esto ha permitido reducir la duración del proceso a la mitad de la que se tenía bajo las normas y prácticas anteriores a la reforma que he mencionado, que no sólo abarcan los preceptos, sino también el desempeño práctico del Tribunal.

Las decisiones de la Corte Interamericana acerca de violaciones a los preceptos de la Convención han contribuido muy significativamente a la comprensión y aplicación de ésta, no sólo en los casos contenciosos de los que conoce la Corte, lo que es obvio, sino del universo al que llega esa Convención por múltiples vías: nacionales, unas, e internacionales, otras. Los artículos de la Convención han adquirido “animación, entidad y sentido” merced a las decisiones que el Tribunal pronuncia en cuanto al fondo de los litigios.

Sin embargo, no ha sido menos relevante —y acaso lo ha sido más— la interpretación que la Corte ha hecho del escueto texto del artículo 63.1 de la Convención (como también, en su propio caso, del artículo 63.2, a propósito de medidas provisionales): “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, 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.” (artículo 63.1) En el sistema europeo, la intervención del Tribunal correspondiente se plantea en virtud de la insuficiencia del orden nacional para proveer reparaciones adecuadas. No sucede lo mismo en el americano. Aquí existe una intervención independiente, sujeta a normas propias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Éste —como ha declarado la Corte en su jurisprudencia constante— fija todos los extremos jurídicos de la reparación debida: fuente, categorías, sujetos legitimados para reclamarla y recibirla, cumplimiento, etcétera.

La Corte Interamericana fija con el detalle posible la naturaleza y los términos de las reparaciones. Sólo excepcionalmente —pero racional y necesariamente— entrega a la ley nacional y a los órganos domésticos la precisión de ciertos aspectos de la reparación que previamente ha resuelto el Tribunal internacional. Las reparaciones no se contraen a indemnizaciones por daños materiales o inmateriales (anteriormente, la Corte manejó la noción de daño moral; hoy día, el concepto, más amplio, de daño inmaterial). Si se trata de corregir actos o situaciones de variada naturaleza, es natural que las reparaciones guarden relación con el carácter de aquéllos y busquen corresponder a él para evitar la subsistencia

o la reiteración de violaciones. De ahí que a ciertos pagos en especie o numerario se añadan otras reparaciones indispensables, de las que proviene, por cierto, un desarrollo espectacular de los instrumentos tutelares de los derechos humanos. Esto se relaciona con nuevas leyes, novedosas orientaciones de la jurisprudencia interna, cambios en programas y políticas públicas, reparaciones honorarias que a través del caso concreto significan impulso a la causa general de los derechos humanos, medidas que pueden tener proyección sobre una comunidad, etcétera.

En el marco general de las reparaciones surge el deber estatal de justicia penal. Si el Estado se ha comprometido a garantizar, a través de medidas de diverso carácter, la protección de los derechos humanos y la integridad de éstos, es preciso que una vez producida la violación el propio Estado desenvuelva las actividades conducentes a investigar los hechos, juzgarlos y sancionar, en su caso, a quien ha incurrido en violación. Desde luego, no sólo se actualiza aquí un deber de justicia penal: es perfectamente posible que surjan responsabilidades de otro carácter sujetas a regímenes diferentes: administrativo, político y civil, por ejemplo. Como ya se dijo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos carece de competencia para enjuiciar penalmente —de ser el caso— a los responsables personales de violaciones constitutivas de delitos. Esta misión compete a los Tribunales nacionales —precedidos por las pertinentes instancias preparatorias del juicio— y a los Tribunales Penales internacionales.

6. Jurisprudencia reciente

Los temas comprendidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en sus diversas aplicaciones —contenciosa, consultiva, preventiva, ejecutiva—, son muy numerosos. Los pronunciamientos del Tribunal interamericano integran ya una copiosa y rica doctrina jurisprudencial cada vez mejor conocida, analizada y aceptada. No es posible examinar aquí todos los extremos relevantes de esa jurisprudencia, que a los temas tradicionales suscitados por violaciones brutales de derechos humanos —cometidas con gran despliegue de violencia: ejecuciones extrajudiciales, masacres, torturas, desapariciones forzadas, allanamientos indebidos—, añade cada vez más otro género de cuestiones, aunque aquellas no han desaparecido, por desgracia: las derivadas del debido proceso, que son constantes, y las deducidas de violaciones en materia de libertad de pensamiento, libertad de creencias, derechos individuales en el marco de derechos colectivos y en relación con la identidad cultural de grupos étnicos o indígenas, derechos de niños, tutela de la familia,

trabajadores migrantes indocumentados, derechos inherentes a la propiedad y al régimen de pensiones y jubilaciones, asociación profesional, etcétera.

Me permitiré recurrir a los informes rendidos por el autor de este artículo en los dos últimos años, en representación de la Corte, ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Organización de los Estados Americanos para recoger apretadamente los temas abordados por la más reciente jurisprudencia. Veamos primero la relación formulada en el informe correspondiente al ejercicio de 2003, que se presentó en 2004, de la que extraigo algunos fragmentos que pudieran resultar indicativos con respecto a los temas que actualmente examina el Tribunal interamericano y al rumbo de la jurisprudencia que emite:

1. *Derecho a la vida.* En lo que respecta al derecho a la vida, consagrado en el artículo 4 de la Convención Americana, la Corte señaló que no sólo supone que ninguna persona sea privada arbitrariamente de aquélla (obligación negativa), sino entraña igualmente el deber del Estado de adoptar todas las medidas apropiadas para proteger y preservar ese derecho (obligación positiva). La obligación negativa vincula a cualesquiera instituciones o agentes estatales, y sobre todo “a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas (las) fuerzas de Policía (o las) fuerzas armadas”. El Estado es responsable de la observancia del derecho a la vida de todas las personas que se hallan bajo su custodia, tomando en cuenta que tiene la calidad de garante de los derechos consagrados en la Convención.
2. *Privación de la libertad.* La Corte se pronunció sobre la privación de la libertad de los menores de edad (“niños”, en los términos de la Convención sobre los Derechos del Niño) y sus condiciones de detención. Avanzó en el examen de una materia que había analizado en la *Opinión Consultiva OC-17/02 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Si bien el Estado tiene la misión de garantizar la seguridad y mantener el orden público, el ejercicio de este poder no es ilimitado: al aplicar una medida o sanción privativa de libertad, es preciso observar los supuestos expresamente previstos en la ley (aspecto material) y actuar con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en aquélla (aspecto formal). Las condiciones de detención deben ser compatibles con la dignidad personal. El Estado debe garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de los detenidos. Estas garantías cobran particular importancia cuando el detenido es un niño, por los cuidados que “reclama la debilidad, el desconocimiento y la indefensión que presentan naturalmente, en tales circunstancias, los menores de edad”.

3. *Información.* El Tribunal examinó la confidencialidad de la información y el uso del “secreto de Estado” en los procesos. Señaló que las autoridades no pueden negarse a proporcionar la información requerida por los órganos judiciales o administrativos encargados de la investigación de violaciones de derechos humanos, aduciendo para ello razones de interés público o seguridad nacional.
4. *Actuación de los organismos de seguridad.* Las actividades de las fuerzas militares, la policía y los organismos de seguridad en general, especialmente aquellos que desarrollen funciones de inteligencia, deben sujetarse al orden constitucional democrático, a los tratados internacionales de derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. En todas las ramas del poder público, dichas actividades han de quedar sometidas al riguroso control de las autoridades civiles.
5. *Tutela judicial efectiva y medios de impugnación.* Se analizó la conducción del proceso penal cuando el inculpado utiliza los medios de impugnación en forma que pudiera parecer excesiva. El derecho a la tutela judicial efectiva implica que los jueces dirijan el proceso de manera que evite dilaciones y entorpecimientos indebidos, sin detrimento de los principios del debido proceso legal, cuando aquéllos puedan acarrear impunidad y frustrar la debida protección judicial de los derechos humanos. Es preciso atender la obligación estatal internacional de prevenir acciones ilícitas, proteger los derechos fundamentales, preservar el interés legítimo de la víctima y reconocer el derecho de ésta y de sus familiares a saber la verdad de los hechos, a que se identifique y se sancione a todos los responsables y a obtener las consecuentes reparaciones.
6. *Tortura.* La Corte reiteró la prohibición absoluta e inderogable de la tortura, incluso en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos. Estableció que esa proscripción terminante de la tortura, en todas sus formas, “pertenece hoy día al dominio de *jus cogens* internacional”. Consideró que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas constituye, en determinadas circunstancias, “tortura psicológica”.
7. *Garantías procesales.* En cuanto a la aplicación del artículo 8 de la Convención Americana, referente a las garantías procesales, la Corte entendió que las garantías contempladas en los párrafos 2 y 3 de ese precepto no se contraen al amparo de personas sometidas a un proceso judicial (artículo 8.2) o inculpadas en éste (artículo 8.3), sino deben ser respetadas “en procedimientos o actuaciones previas o concomitantes a los

procesos judiciales que, de no someterse a tales garantías, pueden tener un impacto desfavorable no justificado sobre la situación jurídica de la persona de que se trata”.

8. *Inejecución de sentencias.* En otro caso la Corte indicó que la falta de ejecución de las sentencias emitidas por los Tribunales internos durante un largo periodo, viola el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención.
9. *Derecho a pensión.* El Tribunal analizó la naturaleza del derecho a recibir pensión como consecuencia de una relación laboral. Esto abarca diversas consideraciones sobre el carácter de esa prestación como derecho adquirido, en su caso, a la luz del artículo 21 de la Convención (derecho de propiedad), su significado y los parámetros a considerar para cuantificar el derecho a pensión, así como los límites de ésta. La Corte sostuvo que cuando una persona ha cubierto las cuotas que debe pagar al fondo de pensiones, de conformidad con la ley pertinente, y deja de prestar servicios en la entidad donde ha trabajado y se acoge al régimen de jubilaciones en los términos previstos en el ordenamiento jurídico aplicable, adquiere un derecho de propiedad sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión, “de conformidad con lo dispuesto en la normativa constitucional” del Estado en cuestión.

Los Estados pueden imponer limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social, de conformidad con el artículo 21 de la Convención. Los Estados pueden reducir el monto de las pensiones conforme a la ley y por los motivos indicados. El artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) sólo permite establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales “mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos”. La Corte señaló que “[e]n toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, ésta debe realizarse, además, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana”.

10. *Migrantes indocumentados.* En el curso del 2003 se emitió una importante opinión, clasificada como *Opinión Consultiva OC-18/03 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. En ella, a cuyo nutrido texto me remito, la Corte reafirmó la obligación estatal de respeto y garantías de los derechos fundamentales, así como el principio de igualdad y no discriminación, cuya inobservancia ge-

nera responsabilidad internacional, independientemente de las condiciones de estancia del sujeto en cierto país y de las disposiciones o las políticas nacionales sobre economía, migración o relaciones laborales.

Por lo que toca a criterios establecidos a lo largo del año 2004, de los que da cuenta el informe presentado a la mencionada Comisión en el 2005, es interesante, en mi concepto, mencionar los temas y las posiciones que a continuación indico:

1. *Libertad de expresión.* En lo que respecta a esta libertad, consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana, las resoluciones de la Corte abarcaron: contenido de las dimensiones individual y social de ese derecho, estrecha relación entre la democracia y la libertad de pensamiento y expresión, rol de los medios de comunicación y del periodismo, importancia de la libertad de pensamiento y de expresión en el marco de una campaña electoral y restricciones permitidas en una sociedad democrática. Asimismo, el Tribunal enfatizó que debe existir un mayor margen de tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre cuestiones de interés público.
2. *Responsabilidad del Estado por actos de terceros.* La Corte se refirió a la responsabilidad estatal por las violaciones cometidas por terceros, tanto por la omisión en adoptar medidas necesarias para prohibir, prevenir y castigar adecuadamente actividades delictuosas, como por la vinculación y apoyo a aquéllos por parte de miembros de la Fuerza Pública.
3. *Tortura.* Una vez más, en torno a este asunto recurrente, el Tribunal reiteró la prohibición absoluta e inderogable de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, incluso en las circunstancias más difíciles, tales como situación de guerra y lucha contra el terrorismo y otros delitos. La prohibición terminante de la tortura pertenece —se insistió— al dominio del *jus cogens* internacional. Cuando se denuncian actos de tortura, el Estado tiene el deber de iniciar inmediatamente, de oficio, una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables de tales actos.
4. *Presunción de inocencia.* El principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales y se traduce en la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludiré la acción de la justicia.

5. *Detención y derecho a establecer contacto con terceros.* Al momento de ser privado de libertad y antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad, se debe notificar al inculpado que tiene el derecho de establecer contacto con otra u otras personas, por ejemplo, un familiar, un abogado o un funcionario consular, según corresponda, para informar a éstos de que se halla bajo custodia del Estado.

En la misma línea desarrollada en otro notable pronunciamiento, la ya mencionada *Opinión Consultiva OC-16 (El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal)*, la Corte reiteró que se debe notificar al detenido extranjero, antes de que preste su primera declaración, que tiene derecho a comunicarse con un funcionario consular de su país, con el fin de allegarse la asistencia reconocida en el artículo 36.1.b de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Este derecho debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo. La inobservancia de este derecho afecta el derecho a la defensa.

6. *Comunicación al inculpado de la acusación formulada.* Se debe notificar al inculpado, en forma previa a la realización del proceso y antes de que rinda su primera declaración, la acusación formulada en su contra, los motivos o razones de ésta y los delitos o faltas por los cuales se le atribuye responsabilidad. De no ser así, se conculca el derecho del inculpado a preparar su defensa.
7. *Revisión judicial de la detención.* La detención de una persona debe ser sometida sin demora a revisión judicial, como medio idóneo para evitar capturas ilegales o arbitrarias.
8. *Prisión preventiva.* La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Ha de tener carácter excepcional y no debe extenderse más allá de un plazo razonable. Está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Cuando se trate de niños (menores de edad) a quienes se atribuye haber infringido la ley penal, la prisión preventiva se debe aplicar con mayor cautela, restrictivamente. En esta hipótesis, debe optarse por medidas sustitutivas de la prisión.
9. *Personas privadas de libertad.* Una vez más examinó el Tribunal los abundantes problemas que propone la privación de libertad, sea en prisión preventiva, sea en instituciones de ejecución de condenas. Esta cuestión ha adquirido creciente visibilidad en

países americanos. El Estado se encuentra en una posición especial de garante frente a las personas privadas de libertad, considerando que las autoridades encargadas de la custodia ejercen un fuerte control o dominio sobre aquéllas. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular y afectar los derechos y las obligaciones del detenido, y por las circunstancias propias de la detención, que privan al recluso de la posibilidad de atender por cuenta propia diversas necesidades cuya satisfacción es esencial para el desarrollo de una vida digna.

Como administrador de los establecimientos de detención, el Estado debe asumir diversas responsabilidades específicas y tomar ciertas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones que les permitan desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de los derechos que no deben ser restringidos en ningún caso o cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad. Toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en una situación compatible con su dignidad personal.

10. *Garantías judiciales y niños (menores de edad)*. Esta materia fue ampliamente considerada en una opinión de fecha anterior, la *Opinión Consultiva OC-17*, acerca de la condición jurídica y los derechos de los niños. En casos contenciosos durante el año 2004, la Corte manifestó que si bien los derechos procesales y las correlativas garantías previstos en el artículo 8 de la Convención Americana son aplicables a todas las personas por igual, es necesario considerar que su ejercicio supone, en el caso de los niños, la adopción de ciertas medidas específicas encaminadas a que éstos gocen efectivamente de los mencionados derechos y garantías. Para ello, es necesario establecer órganos jurisdiccionales especializados y procedimientos especiales para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a niños.

La Corte examinó la situación en que se hallan los niños (menores de edad) privados de libertad. En estos casos, el Estado tiene las obligaciones existentes con respecto a cualquier detenido, y además la obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana. Por ello debe asumir su posición de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y tomar medidas especiales orientadas por el principio del interés superior del niño.

11. *Tipicidad penal y acto médico*. Al aplicar la ley penal, el Juez debe atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y verificar con el mayor cuidado la adecuación de la conducta del inculcado a la descripción legal, para evitar la penalización de actos que

no sean delictuosos conforme al ordenamiento penal. El acto médico es esencialmente lícito. El médico tiene el deber de brindar atención profesional a quien la requiere. En consecuencia, el acto médico no debe ser penalizado.

12. *Derecho de propiedad.* La posesión de los bienes queda comprendida en la protección a la propiedad que acoge el artículo 21 de la Convención.

7. Recepción nacional

Un Tribunal internacional, como la Corte Interamericana a la que se refiere este trabajo, no puede ser —ni está llamado a ser— el órgano que resuelva, en última instancia, todas las cuestiones contenciosas que se plantean, en instancias previas, ante los Tribunales nacionales. Su misión es otra. La Corte fue constituida, como he dicho en reiteradas ocasiones, para culminar la tarea jurisdiccional de tutela a los derechos humanos que se inicia en los Estados individualmente.

Esta culminación es, puesto en otras palabras, integración, complemento, pero también orientación acerca del signo contemporáneo y general de esos derechos, según los ha reconocido y los pretende asegurar el orden internacional cifrado, hoy día, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De ahí que el Tribunal internacional aspire a establecer lineamientos jurisprudenciales que permeen los actos de los Estados: constituciones, leyes, reglamentos, sentencias, prácticas, costumbres; para conseguirlo debe producir grandes definiciones sobre los temas centrales en la materia de su competencia, y trascender hacia los espacios nacionales del modo más amplio, oportuno y riguroso que sea posible. Dificilmente arraigaría y serviría con eficacia si se propusiera otra cosa.

Para que ocurra la recepción nacional de los pronunciamientos internacionales, es preciso que se tienda el puente que lo permita. Esto implica dos acciones relevantes y necesarias. Primero, la incorporación en el plano interno de las disposiciones del plano externo, esto es, la recepción nacional del Derecho Internacional. Tal cosa se logra a través del expreso reconocimiento constitucional, que actualmente representa otro rasgo característico del constitucionalismo americano de nuestro tiempo. En algunos Estados, como Argentina, se ha reconocido el rango supremo de los tratados internacionales en materia de derechos humanos; en otros, como Venezuela, se ha previsto el imperio de éstos, por encima de las disposiciones nacionales, cuando reconocen al individuo mejores condiciones y protecciones que las establecidas en el Derecho Interno. En algunos casos, que es el mexi-

cano, se asimilan los tratados a la “Ley Suprema de la Unión” —siguiendo aquí la línea instaurada por la Constitución de Filadelfia— expresión que acoge las normas del Derecho de Gentes, pero no aclara con precisión el rango que éstas poseen en el conjunto normativo ni coloca en el primer peldaño las normas que afiancen lo que pudiéramos llamar el “mejor derecho” del ser humano.

No es mi intención hacer aquí un ensayo de Derecho Constitucional Comparado, tema abordado con suficiencia y competencia por diversos tratadistas. Lo relevante, en todo caso, es destacar la existencia de ese puente indispensable, en varios casos, y la necesidad de establecerlo, en otros. No ignoro los motivos de la reticencia. El paso del tiempo y el avance de las mejores corrientes han logrado ya, y seguramente lograrán en el futuro, importantes avances en este campo. Por lo que hace a México, vale la pena mencionar que se hallan pendientes de consideración algunas iniciativas conducentes a la mayor precisión acerca del enlace entre el orden interno y el internacional, así como sobre la tutela nacional de los derechos y libertades internacionalmente reconocidos. No parece haber congruencia, dicho en términos generales, entre el reconocimiento de esos derechos y libertades, a través de las ratificaciones o adhesiones respectivas, y la ausencia de garantías nacionales (instrumentos de protección judicial) para protegerlos.

En segundo término, es preciso que se reciban internamente, del mejor modo posible, las resoluciones emitidas en el orden internacional que los Estados han construido y cuyo funcionamiento apoyan. He aquí otro punto de congruencia: la necesaria correspondencia entre los actos de establecimiento de la jurisdicción internacional y los actos de admisión de sus pronunciamientos, que no se dictan para cumplimiento en espacios internacionales, sino para ejecución en espacios nacionales, sea de manera directa, sea con la intervención operativa de los órganos de la justicia nacional. Del mismo modo que algunos Estados —cada vez más— reconocen las aportaciones del orden internacional para construir el estatuto contemporáneo del ser humano, esos mismos Estados u otros reciben internamente las resoluciones del Tribunal internacional, reconociéndoles valor vinculante en el ámbito de su competencia —interpretación y aplicación de tratados internacionales que poseen eficacia, asimismo vinculante, en el plano nacional— y ateniéndose, por lo tanto, a sus disposiciones.

Aun cuando no puedo referirme aquí a los pronunciamientos jurisdiccionales de numerosas Cortes Supremas o Cortes Constitucionales de los países americanos —cuyo balance demanda un examen específico y completo, del que seguramente provendrían signos alentadores— conviene reconocer los pasos que han dado algunas jurisdicciones en el sentido que ahora nos interesa. Hay resoluciones claras sobre esta materia de Tribunales de Argentina, Colombia, Perú, Bolivia y otros Estados, por sólo mencionar algunos ejemplos, siempre a riesgo de omitir, involuntariamente, otros casos destacados. Se ha admiti-

do que la Convención Americana es inmediatamente aplicable en el orden interno y que la interpretación y aplicación de ésta debe llevarse adelante conforme a sus exigencias, es decir, de acuerdo con la orientación que ofrecen las decisiones de la Corte Interamericana. A éstas deben ajustar sus pronunciamientos los órganos nacionales. Se ha afirmado, inclusive, la pertinencia de revocar resoluciones que interpreten la ley nacional en forma incompatible con la jurisprudencia de las instancias internacionales.

Frecuentemente se asegura —como lo ha establecido la jurisprudencia interamericana— que el Estado que ratifica el tratado internacional sobre derechos humanos se obliga a modificar su ley interna en forma consecuente con éste, y que el incumplimiento de lo pactado genera responsabilidad internacional del Estado. Las sentencias supranacionales —se asegura— obligan a suprimir obstáculos de Derecho Interno. En este sentido, la protección de los derechos humanos no se detiene ante normas domésticas. Con este fundamento, el más alto Tribunal de Argentina, invocando explícitamente la jurisprudencia de la Corte Interamericana, echó por tierra las leyes de punto final y obediencia debida. En los mismos términos, el Tribunal Constitucional de Perú ha dispuesto la inaplicación de normas contrarias a la Convención Americana —así calificadas por la Corte Interamericana—, la revisión de leyes y la reapertura de procesos que habían culminado en sentencias con aparente autoridad de cosa juzgada.

En una resolución aleccionadora de la Corte Constitucional de Colombia, se dijo que las “decisiones de (...) instancias internacionales de derechos humanos, aceptadas formalmente por nuestro país, que constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las violaciones a los derechos humanos y las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, permiten igualmente la acción de revisión contra decisiones absolutorias que hayan hecho formalmente el tránsito a cosa juzgada”. La Opinión Consultiva de la Corte Interamericana —ha sostenido la Sala IV (constitucional) de la Corte Suprema de Costa Rica— es obligatoria para el país que la solicita.

Existe, pues, un fuerte movimiento de recepción nacional, que probablemente crecerá en el futuro cercano. Hay, por supuesto, resistencias vigorosas, que no sólo atañen a los países americanos. No dejan de llamar la atención —aunque no necesariamente sorprendan— iniciativas, como la planteada recientemente ante la Casa de Representantes de los Estados Unidos de América, para impedir la invocación de normas internacionales por parte de los juzgadores nacionales, que deben atenerse —se dice— únicamente al Derecho Interno del que derivan sus atribuciones. Hay otros factores de resistencia: entre ellos destaca el aparente dilema entre el debido proceso y las exigencias de la seguridad pública; el control del crimen haría necesario —señalan los abanderados de ese falso dilema— el abandono de ciertas reglas del debido proceso.

8. Algunas conclusiones y recomendaciones

De lo manifestado hasta este punto se desprenden algunas líneas para el trabajo futuro, que debe realizarse con rigor, constancia y congruencia, para asegurar el desarrollo del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y, en definitiva, el mejoramiento de la situación que guarda la observancia de los derechos fundamentales en los países americanos. Por supuesto, me refiero tanto a los derechos civiles y políticos como a los derechos sociales, económicos y culturales, que a menudo parecen desvalorizados con respecto a aquéllos, no obstante que todos posean el mismo rango y se reclamen mutuamente.

En este punto, las reflexiones sobre el valor y la eficacia de los derechos humanos de diverso signo —aportados, cronológicamente, por diversos movimientos generacionales, cuya sucesiva aparición no significa, en modo alguno, calificación jerárquica— se asemejan a la meditación —una meditación que desencadene acciones, se entiende— en torno a la democracia. El énfasis concentrado en la democracia “sin adjetivos”, la formal democracia de los comicios, puede desalentar las exigencias de la democracia “adjetivada, calificada”, democracia integral, concebida como sistema de vida en los términos del artículo 3o. de la Constitución mexicana.

Me valdré, también en este apartado, de los planteamientos formulados ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Organización de los Estados Americanos, en los años 2004 y 2005. En ese foro propuse, en nombre de la Corte Interamericana, que se llevara a cabo un profundo ejercicio de reflexión sobre el pasado, el presente y el futuro del Sistema, al cabo de 25 años de funcionamiento del Tribunal —aniversario que sugiere un espacio para la reflexión sobre lo que se ha conseguido y lo que se halla pendiente—. Es preciso reconocer lo que se ha alcanzado, apreciar los problemas que existen y disponer la forma de cubrir con éxito las siguientes etapas. Evidentemente, esta reflexión, para que sea fecunda, debe ser compartida —como compartidas deben ser, igualmente, las acciones que resulten de la reflexión— por cuantos se hallan interesados en el reconocimiento, la defensa y la eficacia de los derechos humanos, no apenas por algunas agencias internacionales, cuyo concurso es indispensable, pero insuficiente.

Esto lleva a recomendar, en los términos examinados en la primera parte de este trabajo, el relevo de la idea de que el Sistema Interamericano está compuesto por la Comisión y la Corte de Derechos Humanos, por un concepto mucho más comprensivo y ciertamente más útil: el Sistema se integra por los Estados, la Organización de los Estados Americanos, los órganos de protección, las instituciones de la sociedad civil, los *Ombudsmen* e incluso otros agentes relevantes y dinámicos —académicos, comunicadores, líderes de

opinión, etc.— que pueden concurrir con eficacia al desempeño y fortalecimiento del Sistema. Será muy útil generar una conciencia de mayores responsabilidades compartidas, de la que deriven acciones coincidentes. A este respecto posee especial relevancia, como es obvio, el papel que cumplan los Estados.

No es fácil alcanzar la universalización del Sistema —en el sentido en que esta expresión puede aplicarse a un conjunto regional— en las dos vertientes en que es necesario conseguirla: el reconocimiento de los derechos y las libertades, a través de la ratificación de los tratados que los recogen, y la sucesiva admisión de los medios jurisdiccionales internacionales —además de los instrumentos no jurisdiccionales— para hacerlos valer. Será muy útil la participación de Canadá y los Estados Unidos de América en la Convención Americana, como lo será la de los Estados caribeños que aún no forman parte de ésta.

He señalado que esos países podrían recibir beneficios como consecuencia de su adhesión a la Convención Americana, con el consecuente reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte, pero aún más importante será que a través de ella se beneficiará ampliamente la causa de los derechos humanos. Por todo eso es deseable mantener viva la convocatoria. Parece infructuosa, por ahora, la reiterada invitación a quienes aún no son parte de la Convención o no han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte, pero estimo conveniente mantenerla en forma constante y enfática.

Ya me referí a la necesidad de tender puentes entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Interno, particularmente en el plano de las disposiciones constitucionales y las orientaciones jurisdiccionales. Por ello conviene poner el acento en la conveniencia de que los Estados recojan en su orden interno, de manera clara y explícita, que evite obstáculos y dudas, tanto las normas contenidas en los instrumentos internacionales americanos sobre derechos humanos como las resoluciones —trátese de sentencias o de recomendaciones— emitidas por los órganos del Sistema. Esto favorecerá, más que cualquier otra medida, la efectiva consolidación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la jurisdicción interamericana. Su principal utilidad radica en la trascendencia que de tal suerte adquirirían las resoluciones judiciales internacionales, ya no sólo eficaces para la solución de casos individuales, sino para orientar la prevención de violaciones y la adopción de medidas y criterios que se proyecten en todo el horizonte.

Por lo que hace a la Organización de los Estados Americanos, es preciso insistir en que conserve en las normas, el discurso y las acciones, la prioridad que hasta hoy se ha buscado asignar al tema de los derechos humanos. Hay acciones útiles que la Organización puede encaminar y fomentar. Ya se mencionó que ésta, agrupación de Estados, no puede tener una finalidad principal diferente o inconsecuente con la que incumbe a los Estados

mismos, y el objetivo de éstos —desde los textos primordiales del liberalismo político— es la salvaguarda de los derechos de sus ciudadanos.

Conviene que los vientos que corren, desfavorables en alguna medida a los derechos humanos, no modifiquen el rumbo de la Organización ni sustraigan a sus cuidados, como dedicación primordial, la causa de esos derechos. Hasta ahora, 500 millones de seres humanos constituyen el universo subjetivo de la jurisdicción interamericana. Los pobladores de los 21 Estados que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte, más los habitantes de países americanos que aún se hallan fuera de la Convención o de esa competencia, deben ver que sus derechos fundamentales son mejor protegidos y más firmemente arraigados. En este empeño, que debe guiar nuestros trabajos en todo el trayecto que aguarda, será esencial la iniciativa que adopte y el acompañamiento que provea la Organización de los Estados Americanos. Es importante encontrar el mecanismo adecuado —muchas veces requerido, pero no instalado hasta ahora— para alentar el cumplimiento de las resoluciones de la Corte Interamericana. Este planteamiento no ignora ni olvida los signos alentadores que existen sobre el cumplimiento de resoluciones judiciales.

En cuanto a los órganos del Sistema, parece innecesario —pero hay que hacerlo— insistir en la necesidad de que se les fortalezca por todos los medios posibles. Uno de ellos, la protección de su independencia, condición para el buen desempeño de sus atribuciones y para el prestigio mismo del Sistema. Es indispensable advertir el acelerado crecimiento de las tareas que esos órganos tienen a su cargo. El progreso de la democracia ha puesto a la vista más necesidades y trasladado mayores exigencias ante los órganos de protección. El número de litigios sometidos a la Corte Interamericana aumenta sin cesar. Es consecuencia de diversos factores: mayores expectativas sobre la jurisdicción internacional, demandas en torno a nuevos derechos o a expresiones novedosas de temas tradicionales y reformas reglamentarias.

En los últimos años, la Corte Interamericana ha incrementado notablemente el despacho de los asuntos a su cargo. En el informe correspondiente al ejercicio del 2004 se dio cuenta de un aumento acelerado en la eficiencia del Tribunal. Un año atrás, éste había asumido algunos proyectos: “ampliar la duración de los periodos de sesiones, reprogramar los trabajos del Pleno de la Corte y de sus integrantes, utilizar más tiempo antes de las reuniones en San José para el estudio y la preparación de casos, buscar nuevas fuentes de financiamiento de algunas actividades y redistribuir, en la medida de lo posible, los recursos disponibles.” Estos proyectos se realizaron puntualmente. Por eso se incrementó el rendimiento de la Corte, sin que aumentaran los recursos del presupuesto ordinario, que se han mantenido invariables a lo largo de los años, y en alguna ocasión han decrecido. Es preciso revisar la situación que prevalece en esta materia para proveer soluciones antes de que surja una crisis.

El acceso de los ciudadanos a la justicia es un gran tema de nuestro tiempo, que se eleva lo mismo en el ámbito nacional que en el internacional. Si existen severos obstáculos para que ese acceso —formal y material— se realice internamente, mucho mayores son los que lo enrarecen en el plano internacional. Al respecto, vale meditar en la posibilidad —aunque no parece inmediata— de establecer medios para ampliar el acceso de las víctimas a los órganos de protección. Los Estados tienen sistemas internos de defensa gratuita. Se echa de menos un sistema internacional semejante, que obedezca a la misma lógica de las instituciones nacionales: brindar a los individuos la posibilidad de acceder a la justicia, formal y materialmente. El acceso pudiera facilitarse a través de medios nacionales —si se reconsidera el papel del *Ombudsman* en este campo— e internacionales de carácter público.

El favorecimiento de soluciones consensuales constituye una vía relevante, bien conocida y frecuentemente practicada, para aliviar la carga que pesa sobre los órganos de protección, consiguiendo al mismo tiempo composiciones dignas. Evidentemente hay casos en que la composición es impracticable y resulta necesario acudir a la vía judicial ordinaria, pero en otros muchos existe la posibilidad de alternativas. Éstas han prosperado en el orden nacional. Puede avanzarse más todavía en el internacional. Aun en sede judicial ha sido aleccionador el ejemplo de allanamientos y acuerdos que favorecen la solución de problemas.

Por supuesto, puede haber conclusiones y recomendaciones específicamente aplicables a algunos países, según sus propias condiciones, características y circunstancias. Sería excesivo formular sugerencias de este género fuera del marco que mejor conocemos. En mi caso, me permito sugerir el reexamen en México de los temas que he mencionado, particularmente el enlace entre el orden internacional y el nacional. México ha aceptado la competencia contenciosa de algunos Tribunales internacionales —desde luego, la Corte Internacional de Justicia, ante la que ha comparecido, como demandante, en los últimos años, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la que ha concurrido como demandado—, además de haberse incorporado a mecanismos internacionales de solución de conflictos en otros ámbitos —así, el comercio internacional— y disponerse a ratificar, con todas sus consecuencias, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Empero, no existen a la vista medios claros, por encima de dudas y debates, a propósito de la recepción y ejecución nacional de las resoluciones de esos órganos judiciales. Conviene actuar previsoramente, cuanto antes.

También estimo recomendable establecer la protección judicial, por la vía del amparo, de los derechos fundamentales previstos en instrumentos internacionales de los que México es parte. Aun cuando hay respetables opiniones en el sentido de que los Tribunales de Amparo pueden proveer esa protección, lo cierto es que nuestra tradición judicial no admite

todavía la tutela a la que me refiero cuando se carece de previsiones expresas, que reorienten el rumbo. Y esa tutela interna entraña la vía doméstica que es preciso agotar antes de acudir a la vía internacional, salvo que no exista aquella, caso en el que es posible, en los términos de la Convención Americana, acudir directamente a las instancias internacionales.

Finalmente agregaré la pertinencia de ampliar con el mayor esfuerzo la difusión de estos temas, para que sean suficientemente conocidos por la opinión pública, además de serlo por los círculos de gobierno y las profesiones jurídicas. También hay que llevarlos a examen y debate entre grupos e instituciones de la sociedad civil que se interesan en esta materia. No siempre existe conocimiento adecuado acerca de las características de la tutela internacional de los derechos humanos y en torno a la naturaleza de los órganos judiciales que actúan en este sector, sus posibilidades, limitaciones, principios y reglas de operación. Conviene que las expectativas existentes —que crecen— se hallen bien fundadas y reposen en el conocimiento puntual de las instituciones, sus características y procedimientos.

III. LA PROTECCIÓN DE DERECHOS
Y LIBERTADES EN EL SISTEMA
JURISDICCIONAL INTERAMERICANO.
EL AMPARO INTERAMERICANO

III. LA PROTECCIÓN DE DERECHOS Y LIBERTADES EN EL SISTEMA JURISDICCIONAL INTERAMERICANO. EL AMPARO INTERAMERICANO*

Sumario: 1. Introducción. 2. Antecedentes históricos. 3. Regulación. 4. Organización e integración del Tribunal. 5. Atribuciones del Tribunal. Competencia. 6. Derechos tutelados. 7. Conductas violatorias de derechos. 8. Medidas “provisionales”. 9. Sujetos legitimados. Partes y participantes. 10. Sustanciación del procedimiento. 11. Sentencia. Reparaciones. 12. Ejecución de sentencia.

1. Introducción

Aprecio la invitación que se me hizo para exponer los lineamientos generales de la protección jurisdiccional interamericana tutelar de los derechos humanos, que se manifiesta en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pieza relevante de un sistema que abarca otros componentes, como abajo mencionaré. En la elaboración de esta exposición seguiré, en la mayor medida posible, la estructura propuesta para los trabajos contenidos en la obra colectiva que aborda el derecho de amparo en el mundo.

La comunidad de ideas y propósitos entre el tema general de la obra colectiva y la materia de este trabajo justifica la presencia de una reseña sobre el régimen internacional entre los estudios destinados a examinar la institución del amparo, que ha hecho y sigue haciendo su propia parte —una parte principal— en la protección de derechos y libertades. Finalmente, el régimen tutelar interamericano es la expresión de un esfuerzo sostenido a lo largo de varios siglos por reconocer, preservar y garantizar los derechos y libertades del ser humano, esfuerzo que comienza en el plano nacional a través de las grandes declaraciones históricas y las primeras constituciones políticas, y culmina —por ahora— en el orden internacional, tanto universal como regional. Hoy día, este conjunto de normas constituye el escudo protector del ser humano: reconocimiento de la dignidad del hombre e instrumento para amparar los derechos fundamentales que derivan de ella.

* En Fix-Zamudio, Héctor, y Ferrer MacGregor, Eduardo, *El juicio de amparo en el mundo*. Ed. Porrúa, México, 2006.

Ahora bien, si se considera la expresión “amparo” en un sentido más amplio y general que el acostumbrado, resultaría posible incluir bajo ese rubro —que en el Derecho mexicano, por ejemplo, abarca diversas figuras protectoras— el propósito y el resultado de la protección jurisdiccional internacional de los derechos humanos. No quiero decir, por supuesto, que ésta cumpla estricta y directamente los mismos efectos que el hábeas corpus o el amparo constitucional contemplados en diversos ordenamientos. Sólo sugiero, o mejor dicho, destaco, que efectivamente “ampara” a quien se ve afectado por un acto violatorio de sus derechos y libertades —tutela de la víctima—, además de producir, o proponerse generar, los otros efectos inherentes a ese régimen de protección que se pone en movimiento a partir de la consideración del derecho subjetivo vulnerado: restablecimiento del orden jurídico y creación de condiciones de seguridad y paz con justicia para la buena marcha de las relaciones sociales.

2. Antecedentes históricos

No es éste el lugar para emprender una revisión histórica acerca de la aparición y el desenvolvimiento, sobre todo en el curso del Siglo xx, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, vinculado en el mismo escenario general con el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados. Aquél es una de las grandes novedades de nuestro tiempo. Reviste suma trascendencia en cuanto coloca al individuo en el marco de los nuevos sujetos del Derecho Internacional —el sujeto más relevante, sin duda, por los valores que entraña—, acoge la más importante decisión política fundamental de las constituciones modernas, proyectándola en el orden internacional, y revisa a fondo la relación entre el Estado y los individuos, anteriormente concebida como un asunto de Derecho Interno.

Se ha dicho, con razón, que a las declaraciones sobre derechos humanos, señaladamente las declaraciones Americana y Universal, de 1948, en las que parece resolverse el problema que plantea la admisión de los derechos humanos, debía seguir la instalación de sendas garantías internacionales de esos derechos. Esto último se ha hecho a través de instancias no jurisdiccionales y jurisdiccionales previstas por los tratados, pactos y convenciones —instrumentos, todos ellos, del Derecho Internacional convencional—, que constituyen sendas comisiones o comités encargados de velar, de diversa forma, sobre la observancia de los derechos fundamentales del individuo, e instalan verdaderos Tribunales a los que se encomienda la solución de litigios, en el sentido técnico-procesal de la expresión, a través de

sentencias vinculantes para los Estados. El litigio surge, en la especie, a propósito de la supuesta violación de derechos humanos atribuida a un Estado, cuya responsabilidad internacional proviene de aquélla en los términos del tratado o convenio correspondiente.

Como es bien sabido, en el plano mundial existen dos ordenamientos de gran alcance sobre esta materia, ambos aprobados en 1966 y gradualmente acogidos por numerosos Estados (México entre ellos), a saber: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A este marco normativo —en el que aún no surge un órgano jurisdiccional, sino instancias no jurisdiccionales de promoción, tutela y supervisión—, se añaden, en sus propios ámbitos, dos sistemas de gran alcance: el europeo, afianzado en la Convención de Roma, de 1950, y el americano, recogido en la Convención Americana o Pacto de San José, de 1979. Fue en Europa donde aparecieron las primeras instituciones que interesan para los efectos de esta exposición, en cuanto son antecedentes de las instancias americanas: Comisión Europea de Derechos Humanos —suprimida por el Protocolo 11, de 1998, a la Convención de 1950— y la Corte Europea de Derechos Humanos.

En el ámbito americano los trabajos conducentes a disponer de declaraciones, normas convencionales e instrumentos tutelares provienen, principalmente y sin perjuicio de antecedentes estimables, de acuerdos adoptados en la Conferencia sobre los Problemas de la Guerra y de la Paz —Conferencia de Chapultepec—, de 1945. En esta línea es preciso considerar, en seguida, los trabajos de la histórica Novena Conferencia Interamericana, reunida en Bogotá en 1948. En este encuentro continental se adoptó la Carta de la Organización de los Estados Americanos, que sería reformada y adicionada en futuras oportunidades, y la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, así como una Carta Social a propósito de derechos de esta naturaleza.

Conviene recordar que durante algún tiempo se estimó que la Declaración Americana carecía de efectos vinculantes para los Estados, desde la perspectiva jurídica, sin desconocer su eficacia ética y política. Otro tanto se afirmó en lo que respecta a la Declaración Universal. Hoy día esta posición se ha modificado radicalmente. La Corte Interamericana ha establecido, en una Opinión Consultiva, que los derechos establecidos en la Declaración son aquéllos a los que se refiere la Carta de la Organización, auténtico tratado internacional. En consecuencia, el incuestionable carácter vinculante de ésta se proyecta sobre esos derechos.

Hacía falta, pues, un instrumento regional americano que trasladara al régimen preceptivo los postulados de la Declaración de 1948. En este mismo año, la aludida Novena Conferencia Interamericana adoptó una Resolución XXI sobre “Corte Interamericana para proteger los derechos del hombre”, y encomendó al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un proyecto de estatuto para ese Tribunal. Un año más tarde, el Comité manifestó que

se requería, previamente, contar con el Derecho sustantivo aplicable a esta materia y pidió al Consejo de Jurisconsultos hacer el correspondiente planteamiento a la X Conferencia Interamericana. Ésta, reunida en Caracas, en 1958, trasladó el asunto a la XI Conferencia, que no se realizó. En 1959, la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la elaboración de un proyecto de convención sobre derechos humanos. Éste cumplió su encomienda y entregó al Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos el documento correspondiente. Uruguay y Chile presentaron sus propios proyectos. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos —constituida en 1959— revisó el material reunido por encargo del Consejo Permanente. Con ello se llegó a la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos celebrada en San José, en 1979.

Es relevante tomar en cuenta las tensiones existentes, a lo largo de este proceso formador del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito continental, entre las consideraciones vinculadas a la tutela del ser humano, como propósito esencial de la organización social y política, que trasciende todas las fronteras y pretende imperar sin distinción alguna entre las personas, inclusive su pertenencia nacional, y las consideraciones asociadas al concepto de soberanía nacional, que reconoce el valor supremo de la dignidad humana y el imperativo tutelar que deriva de aquél, pero considera que las cuestiones correspondientes a esta materia deben sujetarse al orden doméstico, sin admitir instancias jurisdiccionales externas que limiten, condicionen o superen los pronunciamientos judiciales internos. Obviamente, entre esos extremos han existido posiciones intermedias.

A la Conferencia de San José llegó el consenso previo, laboriosamente procurado, acerca de la necesidad de contar con un tratado internacional sobre derechos humanos. Había, sin embargo, posiciones diferentes acerca de los órganos a cargo de la protección continental de esos derechos. Es interesante tomar en cuenta que el gobierno mexicano consideró, inicialmente, que resultaba prematuro el establecimiento de un Tribunal americano, y así lo hizo ver en diversos escritos y pronunciamientos. Al final de la Conferencia, el gobierno de México modificó su posición y aceptó la creación de la Corte Interamericana, en la inteligencia de que la función de ésta tendría carácter subsidiario o complementario en relación con las jurisdicciones nacionales, como lo prevenía, en efecto, el proyecto sujeto a la aprobación de la Conferencia.

Los motivos y las razones de la posición internacional de México en esta materia, como en otras, son el producto de una dolorosa experiencia histórica, ampliamente conocida. Ésta, asociada a la convicción en torno a determinados principios rectores de la política internacional, se refleja en el artículo 89, fracción IX, de nuestra Constitución Política. México se adhirió a la Convención Americana en 1981, año “parteaguas” en la asunción de compro-

misos internacionales en materia de derechos humanos. En el mismo año, se acogieron los pactos internacionales de Naciones Unidas sobre derechos fundamentales del ser humano a los que anteriormente me referí. Las determinaciones político-jurídicas posteriores son el natural desarrollo de la decisión adoptada en 1981, que inicia, por lo que respecta a México, la nueva etapa en el orden internacional de los derechos humanos.

Sólo mencionaré, para concluir este apartado, la existencia de resoluciones formales conducentes a la creación de órganos jurisdiccionales en otras regiones. Es el caso de la incipiente Corte Africana, precedida por la Comisión Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos. También es útil recordar otros trabajos que tienen estrecha conexión con la tutela jurisdiccional de los derechos humanos, desde una perspectiva diferente. Me refiero a la integración del Derecho Penal Internacional, concentrado en conductas ilícitas que constituyen las más graves violaciones de los derechos de las personas, insoportables para el orden internacional. En este campo hay que mencionar la existencia de la Corte Penal Internacional, conforme al Estatuto de Roma, de 1998, ratificado por cerca de un centenar de Estados. La CPI tiene antecedentes en el Siglo XIX, en el ámbito del Derecho Internacional Humanitario, y en las jurisdicciones instaladas al cabo de la Segunda Guerra Mundial: Nüremberg y Tokio, así como en los Tribunales Penales internacionales ad-hoc, instituidos por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas para el enjuiciamiento de los principales responsables de graves violaciones cometidas en la exYugoslavia y en Ruanda.

3. Regulación

Como se ha dicho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aparece contemplada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José. Este ordenamiento constituye la base regulatoria del Tribunal mencionado. Vale mencionar que los proyectos presentados por los Estados antes de que la Conferencia de San José iniciara el estudio del proyecto definitivo, también consideraban detalladamente la institución del órgano jurisdiccional americano, con diversos lineamientos. En rigor, según se dijo en la apertura de aquel encuentro internacional, el tema sobresaliente de la Conferencia, que se proyectaría sobre el futuro tratado, era precisamente la protección jurisdiccional de los derechos humanos a través de un Tribunal continental. Ya existía una instancia no jurisdiccional que había cumplido —y seguiría cumpliendo— un destacado papel en la promoción y protección de los derechos: la Comisión Interamericana, creada en 1959.

En torno a este asunto, es pertinente observar que la Convención a la que ahora me refiero se halla dividida en tres partes. La primera de éstas lleva el rubro “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos”. Para los fines del presente trabajo es importante formular algunas consideraciones acerca de esta parte primera. En los artículos 1 y 2 aparecen las denominadas obligaciones generales de los Estados, que se distribuyen en dos conceptos y poseen constante repercusión en el desempeño de la jurisdicción internacional de la materia, como se desprende de la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana: obligación de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en el tratado internacional, y deber de adoptar todas aquellas disposiciones de Derecho Interno —noción que incluye medidas legislativas y de otro orden— que sean necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Estas obligaciones generales son la referencia pertinente para las declaraciones y condenas que suele hacer la Corte: aquéllas, en relación con derechos específicos, y éstas a propósito —por ejemplo— de la modificación de ordenamientos nacionales.

El Capítulo II de la misma Primera Parte contiene la relación y descripción de los derechos civiles y políticos que son la materia del tratado internacional: derecho a la vida (artículo 4), derecho a la integridad personal (artículo 5), prohibición de la esclavitud y la servidumbre (artículo 6), derecho a la libertad personal (artículo 7), garantías judiciales (artículo 8), principio de legalidad y de irretroactividad (artículo 9), derecho a indemnización (artículo 10), protección de la honra y la dignidad (artículo 11), libertad de conciencia y de religión (artículo 12), libertad de pensamiento y de expresión (artículo 13), derecho de rectificación o respuesta (artículo 14), derecho de reunión (artículo 15), libertad de asociación (artículo 16), protección a la familia (artículo 17), derecho al nombre (artículo 18), derechos del niño (artículo 19), derecho a la nacionalidad (artículo 20), derecho a la propiedad privada (artículo 21), derecho de circulación y residencia (artículo 22), derechos políticos (artículo 23), igualdad ante la ley (artículo 24) y protección judicial (artículo 25), figura, esta última, que viene al caso para el estudio de los medios nacionales —entre ellos el hábeas corpus y el amparo— relacionados directamente con la tutela de derechos fundamentales a través de recursos sencillos y rápidos o de cualesquiera otros recursos efectivos.

En seguida, el Capítulo III de la Primera Parte de la Convención alude a los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, este precepto no enuncia tales derechos, sino se remite a invocar los “que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”, instrumento que incorporó en la Carta esa relevante materia. El artículo 26 de la Convención, en el que se resume el Capítulo III, establece el acostumbrado compromiso estatal de adoptar providencias para

lograr progresivamente la plena efectividad de esos derechos, es decir, el “desarrollo progresivo” de éstos, y fija igualmente una referencia importante: “en la medida de los recursos disponibles.”

Esta forma de abordar, escuetamente, los derechos económicos, sociales y culturales (DESC, por sus siglas) refleja tanto los problemas inherentes a la plena efectividad de éstos —que suponen acciones y prestaciones públicas, no sólo omisiones o abstenciones— como el debate acerca de la naturaleza y la jerarquía de aquellos derechos, por una parte, y los civiles y políticos, por la otra. En algunos proyectos se planteó la incorporación amplia de los DESC en la Convención, sugerencia que no tuvo éxito. En el plano mundial también existe deslinde entre ambas categorías de derechos, alojadas en pactos diversos. Esta misma técnica siguió, en su hora, el sistema europeo, en el que figuran tanto la Convención de Roma como la Carta Social de Turín. Conviene decir que hoy día prevalece la idea de que revisten la misma jerarquía los derechos correspondientes a las dos categorías mencionadas. Adelante aludiré a la recepción de los DESC en el plano americano y la repercusión de aquélla sobre la competencia material de la Corte Interamericana.

Los restantes capítulos de la Primera Parte de la Convención versan sobre materias frecuentemente abordadas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana: así, la suspensión de garantías, prevista en el artículo 27 —más riguroso y adecuado que el artículo 29 de la Constitución mexicana—, que excluye de esta medida diversos derechos irreductibles (personalidad jurídica, vida, integridad personal, prohibición de esclavitud y servidumbre, legalidad y retroactividad, conciencia y religión, familia, nombre, derechos del niño, nacionalidad y derechos políticos), y también desautoriza la suspensión de las garantías indispensables para la protección de tales derechos. Esta última prevención ha llevado a la Corte a sostener, tanto en opiniones consultivas como en sentencias sobre casos contenciosos, que no es indebido suspender la observancia de los recursos de hábeas corpus y amparo, inclusive en situaciones de emergencia o excepción.

La Convención resuelve que los Estados federales están obligados a cumplir las disposiciones de la Convención en las materias sujetas a su directa jurisdicción, y a promover inmediatamente las medidas conducentes al cumplimiento de aquéllas en las áreas correspondientes a otras jurisdicciones previstas por la organización federal de un Estado (artículo 28). El artículo 29 del Pacto de San José, cuyas normas guardan relación con estipulaciones afines de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, fija los principios y reglas de interpretación que deben observar los Estados Parte en ese Pacto, así como la Comisión y la Corte Interamericanas. Reiteradamente este Tribunal ha acogido en sus pronunciamientos esos principios y reglas, presididos por el criterio *pro homine*, últimamente invocado como *pro personae*. Se trata, obviamente, de dar el más amplio alcan-

ce a los derechos del ser humano, favoreciendo explícitamente la preferente aplicación de instrumentos o criterios que mejoren la situación jurídica de aquél.

La Parte II de la Convención, que posee especial relevancia para el presente panorama, regula los medios de protección de los derechos y libertades reconocidos en aquélla. Estos medios abarcan los dos órganos “competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte en esta Convención”: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a la que se refiere el Capítulo VII, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la que rige el Capítulo VIII. En virtud de que destino apartados especiales al examen de la organización, la competencia y el procedimiento que se desarrollan ante la Corte Interamericana y, más limitadamente, ante la Comisión respectiva, no detallaré ahora las normas del Pacto sobre estos extremos. Existe, todavía, un Capítulo IX que recoge disposiciones comunes a ambos órganos. En otros instrumentos internacionales del ámbito americano hay regulación atinente a la Corte. Se trata de atribuciones competenciales, que examinaré *infra*.

Hasta aquí, pues, el primer peldaño regulador de la jurisdicción interamericana. En otros planos se hallan diversos ordenamientos, cuya emisión prevé el Pacto de San José. Tal es el caso del Estatuto de la Corte Interamericana —y su correlativo de la Comisión—, aprobado mediante Resolución Núm. 448 por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en su noveno periodo de sesiones, celebrado en octubre de 1979, en La Paz, Bolivia. Este instrumento entiende que la Corte es “una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente Estatuto” (artículo 1).

Con respecto a esa norma estatutaria es pertinente formular algunas observaciones. Ante todo, la disposición invocada destaca la autonomía del Tribunal. Parece innecesario subrayar que ésta es una característica natural de un órgano jurisdiccional, o más todavía, una condición estricta para que haya un verdadero Tribunal. Si esto se afirma de cualquier órgano jurisdiccional nacional, bajo el esquema de la separación de poderes o distribución de funciones, con igual o mayor razón se puede afirmar de un Tribunal llamado a establecer frente a cualquier Estado la existencia de responsabilidad a cargo de éste con motivo de la violación de derechos humanos. Sería impensable una jurisdicción internacional —o nacional, en su caso— protectora de los derechos humanos que careciese de completa autonomía jurisdiccional. La propia Convención establece, al referirse a las garantías judiciales, que las personas tienen derecho a ser oídas por “un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial” (artículo 8.1).

Ahora bien, la autonomía, que es completa, no excluye la posibilidad y pertinencia de que la Corte informe a los órganos superiores de la Organización de los Estados Americanos —Asamblea General, Consejo Permanente, comisiones de ésta, señaladamente la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos— acerca de sus actividades, como lo prevé la propia Convención, ni la recepción de recomendaciones formuladas por aquellos órganos y conducentes a la buena marcha del sistema en su conjunto y ajenos, por supuesto, a los criterios externados o pendientes en opiniones consultivas o a las resoluciones adoptadas o por adoptar en casos contenciosos. La autonomía de la Corte se ha visto favorecida a través de un acuerdo administrativo entre aquélla y la Secretaría General de la OEA, que traslada a la Corte facultades —estrictamente administrativas— que anteriormente ejercía la administración de la OEA.

También en relación con el mismo artículo 1 del Estatuto, es preciso advertir que otros instrumentos —Protocolo de San Salvador y varias convenciones del ámbito americano— atribuyen a la Corte competencia para resolver sobre la violación de derechos contenidos en diversas normas, que acogen derechos fundamentales. Esto, sustentado desde disposiciones del más alto rango internacional, amplía la facultad de aplicación e interpretación reconocida en aquel precepto. En los capítulos que lo integran, el Estatuto se refiere a naturaleza y régimen jurídico de la Corte, composición, estructura, derechos, deberes y responsabilidades (de los Jueces y otros miembros del personal) y funcionamiento.

El artículo 60 de la Convención Americana faculta a la Corte —como es frecuente en órganos jurisdiccionales internacionales— para formular su Reglamento. El Tribunal tiene, por lo tanto, una atribución reglamentaria que constituye, en la especie, la fuente de normas sumamente importantes —además de numerosas— para el desempeño de sus funciones. Es menester tomar en cuenta que la Convención contiene apenas unas cuantas disposiciones acerca de la Corte (artículos 52 a 73, incluyendo disposiciones comunes al Tribunal y a la Comisión), que no bastan para regular todas las cuestiones orgánicas y procesales que suscita la existencia y operación del Tribunal. Tampoco se agotan estas materias en el Estatuto, encaminado principalmente a normar los temas orgánicos de la Corte. Es necesario disponer de normas que conduzcan el procedimiento internacional. A este propósito sirve, sustancialmente, el Reglamento expedido por la Corte, que debe ser observado en cada etapa del enjuiciamiento y de esta suerte se suma al marco amplio de disposiciones que han de observar el mismo Tribunal emisor de aquél y las partes y participantes procesales, y a las garantías de seguridad y justicia que se extienden sobre los justiciables.

Desde la fecha de su establecimiento, la Corte Interamericana ha expedido cuatro reglamentos. Quizás alguno o algunos de éstos podrían ser considerados como reformas, de mayor o menor cuantía, al ordenamiento precedente. En todo caso, se suele hacer referen-

cia a los reglamentos de 1980, 1991, 1996 y 2000. Este último es el ordenamiento vigente y fue reformado de manera importante en el año 2003. Obviamente, el Reglamento posee un rango normativo inferior a la Convención y al Estatuto. En consecuencia, no puede apartarse de sus disposiciones, aunque ciertamente debe —tal es su razón de ser— colmar los espacios que deja libres la regulación que contienen. El artículo 1 del Reglamento del año 2000 indica, como se hizo en anteriores documentos del mismo carácter, que el objeto del Reglamento es “regular la organización y procedimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”; se faculta al Tribunal para dictar otros reglamentos —cosa que no ha ocurrido, aunque existen acuerdos específicos sobre diligencias procesales— y se indica que “a falta de disposición en este Reglamento o en caso de duda sobre interpretación, la Corte decidirá”. Evidentemente, se trata de atribuciones de diverso signo: la primera concierne a la integración del ordenamiento y constituye una nueva proyección de la facultad reglamentaria; la segunda corresponde a la interpretación, que puede realizarse para fines operativos no jurisdiccionales o para efectos del despacho jurisdiccional.

En la regulación del Tribunal, sea heterorregulación, sea autorregulación, es preciso considerar también la jurisprudencia que aquél emite. Es verdad que en esa jurisprudencia, expresión del desempeño jurisdiccional, la Corte atiende consultas o resuelve litigios. Pero también puede fijar pautas que atañen a su propio despacho o interpretar, como señalé en el párrafo anterior, las disposiciones existentes a propósito de su organización y funcionamiento.

4. Organización e integración del Tribunal

La organización e integración de la Corte Interamericana difiere en amplia medida de las correspondientes a su equivalente europea, primer Tribunal de su naturaleza con el que se ha contado en el orden internacional. La Corte Europea, constituida en el marco del Consejo de Europa, refleja la integración de ésta: se compone con tantos juzgadores como Estados se hallan en el Consejo, que a la fecha son 46. Igualmente, ese Tribunal puede despachar los asuntos de su incumbencia a través de comisiones, salas o cámaras y pleno. En cambio, la Corte Interamericana, de composición más reducida, se organiza e integra con siete juzgadores —número que también preside la composición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos— y sólo puede adoptar resoluciones —salvo algunas de menor relieve, que corren a cargo del Presidente o de algunos de sus integrantes, en los que se delega la tramita-

ción de ciertas diligencias— por el conjunto de sus miembros, actuando en pleno y conforme al quórum requerido para la deliberación de la Corte (artículo 56).

El artículo 52 de la Convención dispone que los siete integrantes de la Corte Interamericana deberán ser nacionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, en la inteligencia de que no habrá dos jueces de la misma nacionalidad. Esos integrantes, propuestos por los Estados a la Asamblea General de la Organización —en postulaciones de no más de tres candidatos— deben reunir las condiciones exigidas por la legislación nacional a quienes ejercen las funciones judiciales más relevantes en el país respectivo. Esto implica, por ejemplo, en el caso de México, que los candidatos mexicanos deben satisfacer los requerimientos previstos por la Constitución para proveer a la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En otros países se deberá considerar el perfil personal y profesional exigido para la designación de Magistrados de la Corte Constitucional o de la Corte Suprema de Justicia, sin perder de vista que en algunos casos existen disposiciones específicas sobre la presentación de candidatos a cubrir las plazas de Jueces de la Corte Interamericana.

Hay, desde luego, incompatibilidades para el desempeño del cargo judicial internacional, que lo son, en rigor, para la presentación de candidaturas, la elección de candidatos o la permanencia del Juez en su cargo, aun cuando la exclusión del Juez no trae consigo la invalidez de los actos en los que éste hubiera participado. Aquí entra en juego la necesidad de independencia judicial. Vienen al caso, en los términos del artículo 18 del Estatuto de la Corte: a) miembros o altos funcionarios del Poder Ejecutivo, salvo aquellos que no impliquen subordinación jerárquica ordinaria o cuando se trate de agentes diplomáticos que no sean Jefes de misión ante la OEA o ante cualquiera de los Estados Miembros de ésta (a *contrario sensu*, no están excluidos los Jefes de misión con otras adscripciones); b) funcionarios de organismos internacionales; y c) “cualesquiera otros cargos y actividades que impidan a los Jueces cumplir sus obligaciones, o que afecten su independencia, imparcialidad, la dignidad o prestigio de su cargo”.

Incumbe a la Asamblea General, máximo órgano de la OEA, la facultad de elegir a los Jueces, mediante sufragio emitido en votación secreta, por la mayoría de los Estados Parte en la Convención Americana. Los integrantes de la Corte Interamericana son electos para cubrir un periodo de seis años. Existe la posibilidad de que sean reelectos para un segundo periodo de la misma duración. Es interesante tomar en cuenta que los Jueces que han conocido de un asunto en el que todavía no se ha dictado sentencia, seguirán conociendo de éste, hasta la emisión del fallo, aun cuando haya concluido el periodo para el que fueron electos (artículo 54.3), norma que atiende al principio de inmediatez judicial, que prevalece en la llamada fase oral del enjuiciamiento interamericano.

También es pertinente mencionar el régimen de los Jueces que tienen la nacionalidad del Estado llamado a juicio y el de los juzgadores ad-hoc. En lo que atañe a aquéllos, difieren las soluciones adoptadas para la intervención de los miembros de la Comisión Interamericana y de los Jueces integrantes de la Corte. Los comisionados no pueden participar en el procedimiento referente a los Estados de su nacionalidad. El caso de los Jueces es diferente: éstos retienen el derecho de hacerlo. En esta discutible materia existe, sin embargo, una variante razonable: si se trata del Presidente de la Corte, éste deberá ceder la Presidencia al Vicepresidente. La costumbre ha sido que los Jueces de la nacionalidad del Estado involucrado no prescindan de su derecho a permanecer en el conocimiento de la causa.

Por lo que toca a los Jueces ad-hoc, conviene tomar en cuenta que, en virtud de la reducida integración de la Corte, a la que ya me referí, en ella no figuran Jueces que correspondan a todas y cada una de las nacionalidades relativas a los Estados que han ratificado la Convención y, en su caso, reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Por ello, si en la integración ordinaria de la Corte no figura un Juez de la nacionalidad del Estado que concurre al juicio, éste tiene derecho a designar un juzgador ad-hoc, lo cual puede significar que el número de los componentes del Tribunal se incremente, con respecto al asunto *sub judice*, de siete a ocho juzgadores. Ha sido constante la práctica de designar Juez ad-hoc en los casos contenciosos. Empero, existen opiniones en el sentido de que esta posibilidad, prevista en el artículo 55.2, 3 y 4 del Pacto de San José, sólo debiera actualizarse cuando es un Estado quien figura como demandante frente a otro —tema al que me referiré cuando aborde la legitimación en el proceso—, no así cuando se desempeña como actor la Comisión Interamericana.

El requerimiento de independencia e imparcialidad se traduce en la exclusión de juzgadores que tengan impedimento para intervenir en un caso específico, situación que surge cuando “ellos o sus parientes tuvieren interés directo o hubieren intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados, o como miembros de un Tribunal nacional o internacional, o de una comisión investigadora, o en cualquier otra calidad, a juicio de la Corte” (artículo 19.1). Esta disposición permite atender a dos factores de exclusión, uno de carácter objetivo, que es la existencia de esas intervenciones, perfectamente comprobable, y otro de calidad subjetiva, consistente en la afectación de la independencia o la imparcialidad del juzgador. Desde luego, no se requiere acreditar esto último para resolver la exclusión; basta con establecer la existencia del factor que he denominado objetivo. También puede apartarse del conocimiento —previa valoración por el Presidente de la Corte o por el pleno de ésta— cuando un Juez así lo proponga “por algún motivo calificado” (artículo 19.2).

Los Estados Parte en la Convención designan el lugar en el que se establecerá la sede de la Corte, sitio natural y regular para la práctica de las actuaciones que ésta preside (artículo 58.1). Así se hizo, oportunamente, estableciendo la sede en San José, capital de Costa Rica, país en el que se suscribió la Convención Americana en 1966. Fue ahí, pues, que se instaló la Corte Interamericana el 3 de septiembre de 1979. Existe un acuerdo de sede con el gobierno de Costa Rica. Es posible, sin embargo, que la Corte se traslade a otros lugares para la celebración de reuniones de su competencia. También lo es que designe a algunos de sus integrantes para la realización de diligencias. En escasas ocasiones se ha dispuesto el traslado de la Corte o de una comisión de Jueces fuera de San José. La Corte cuenta con el apoyo de una Secretaría, a cuyo titular designa el Tribunal.

Quienes desempeñan cargos públicos —y el cargo de juzgador internacional cae en esta categoría por lo que respecta al orden público internacional— están sujetos a responsabilidad. A este respecto se pronuncia el artículo 20.1 del Estatuto: “Los Jueces y el personal de la Corte deberán observar, dentro y fuera de sus funciones, una conducta acorde con la investidura de quienes participan en la función jurisdiccional internacional de la Corte. Responderán ante ésta de esa conducta, así como de cualquier impedimento, negligencia u omisión en el ejercicio de sus funciones.” Las autoridades facultadas para ejercer la potestad disciplinaria son la Asamblea General de la OEA, por lo que respecta a los Jueces, a solicitud motivada de la propia Corte; a ésta, en lo que toca al Secretario, y a éste en lo que concierne al resto del personal.

De la descripción hecha en este apartado se desprenden, sin duda, algunos datos útiles para ponderar los recursos con que cuenta el Tribunal en el desempeño de su función jurisdiccional de alcance continental. Las estipulaciones vigentes de la Convención Americana y las normas que derivan de ésta, así como la carencia de recursos financieros suficientes, no han permitido que los Jueces integrantes de la Corte permanezcan en la sede ininterrumpidamente. Esto implica que el pleno del Tribunal se reúna en periodos de sesiones —generalmente, entre cuatro y cinco anuales— para celebrar audiencias y realizar las deliberaciones conducentes a la emisión de sus resoluciones. Esto se ha confundido con el despacho discontinuo o con la naturaleza no permanente de la Corte. Es preciso rectificar esta opinión: en efecto, la Secretaría atiende las cuestiones que le conciernen en forma continua, y los Jueces reciben en los lugares de su residencia ordinaria los expedientes que deben examinar para la tramitación de los casos sujetos al Tribunal, además de que el Presidente de la Corte atiende también en forma continua las cuestiones de su competencia y adopta las decisiones pertinentes, entre ellas las relativas a medidas provisionales y convocatorias a sesiones y audiencias.

5. Atribuciones del Tribunal. Competencia

La Corte Interamericana posee, como otros órganos internacionales e internos de la misma o semejante naturaleza, atribuciones reglamentarias o, mejor dicho, regulatorias de carácter amplio, a las que ya me he referido; administrativas, que se relacionan con la designación de colaboradores de la función y de la administración judiciales, así como con la rendición de informes y la aprobación de programas y presupuestos, tema que también mencioné, en términos generales; y jurisdiccionales, que constituyen la sustancia de sus atribuciones. Bajo este rubro incluiré facultades *jurisdicentes* en sentido lato, que abarcan: a) emisión de opiniones en respuesta a consultas específicas de Estados u órganos de la OEA legitimados para este propósito; b) conocimiento y decisión de controversias (la denominada “jurisdicción o competencia contenciosa”, sin desconocer, obviamente, la notoria diferencia entre ambos conceptos); c) verificación y supervisión del cumplimiento de las resoluciones adoptadas en el enjuiciamiento; y d) disposición de medidas precautorias cuando aún no existe litigio formalmente promovido a través de una demanda, función en la que se concreta una facultad jurisdiccional preventiva que puede analizarse separadamente de las antes mencionadas.

- A) Los Tribunales internacionales —y también algunos nacionales, con diversas expresiones y consecuencias— suelen poseer atribuciones consultivas, que se concretan en la emisión de opiniones o dictámenes, no de resoluciones formales bajo figura de sentencia. Entran en la escena, pues, las opiniones consultivas, denominación que algunos tratadistas consideran inadecuada. Para ponderar esta facultad de la Corte Interamericana es útil traer aquí los rasgos generales de la misma función atribuida a otras instancias judiciales del orden internacional.

La Corte Internacional de Justicia posee la facultad de emitir opiniones consultivas sobre cualesquiera cuestiones jurídicas que planteen los organismos autorizados para ello por la Carta de las Naciones Unidas (artículo 65 del Estatuto de la CIJ). Ésta legitima para tal efecto a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad, sin fijar límites en cuanto a la naturaleza de los temas susceptibles de opinión en esta hipótesis, y a otros órganos de las Naciones Unidas y organismos especializados que sean autorizados para ello por la Asamblea General. En este caso, las consultas versarán sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de las actividades de esos entes (artículo 96 de la Carta).

También la Corte Europea de Derechos Humanos cuenta con atribuciones de esta naturaleza. El Protocolo 2 a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales confiere a ese Tribunal la facultad de emitir opiniones consultivas a solicitud del Comité de Ministros, sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación de la Convención y de sus protocolos. Quedó expresamente excluida la consulta acerca del contenido y la extensión de los derechos y las libertades consignados en esos instrumentos, así como de otros temas que pudieran ser sometidos a la ya suprimida Comisión Europea de Derechos Humanos, a la Corte o al Comité de Ministros.

En cambio, el régimen consultivo de la Corte Interamericana es particularmente amplio, objetiva y subjetivamente. La amplitud a la que me referiré en seguida redundará en un mayor beneficio para el desarrollo de la doctrina, la jurisprudencia y la legislación en materia de derechos humanos, tanto en el plano internacional como en las dimensiones nacionales. En efecto, conforme a la Convención Americana, los sujetos legitimados para promover consultas son: a) los Estados Miembros de la Organización, por una parte, y b) los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la OEA, reformada en Buenos Aires, por la otra (artículo 64 del Pacto de San José), sin que se requiera autorización alguna por parte de la Asamblea o de otros cuerpos de gobierno de la Organización.

En lo que corresponde a los Estados, vale subrayar que la facultad de formular consultas corresponde a todos los miembros de la OEA, hayan o no suscrito y ratificado la Convención Americana, y reconocido o no la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, a diferencia de lo que sucede en el supuesto, al que en otro lugar me referiré, de los asuntos litigiosos. En lo que respecta a órganos enumerados en la Carta reformada, éstos son: Asamblea General, Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Consejos (Permanente, Interamericano Económico y Social e Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura), Comité Jurídico Interamericano, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Secretaría General, conferencias especializadas y organismos especializados (artículo 51 de la Carta).

Por lo que hace a la materia de la consulta, también regulada por el artículo 64 de la Convención, es preciso tomar en cuenta diversas hipótesis. En primer término, digamos que los Estados Miembros de la Organización pueden consultar a la Corte “acerca de la interpretación de (la) Convención (Americana) o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”. Nótese que esta última expresión del precepto puede abarcar —y así ha ocurrido en múltiples ocasiones— un gran conjunto de instrumentos internacionales de fuente general o regional, con la única condición de que se refieran a la protección de derechos humanos en los Estados americanos.

La Corte ha precisado que esta posibilidad no se contrae a los instrumentos dirigidos, principal y directamente, a establecer y proteger derechos humanos. En la misma situación pueden hallarse tratados o convenciones que aborden otra materia, pero incluyan disposiciones a propósito de tales derechos. Un caso notable es la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en lo que corresponde al derecho de los detenidos extranjeros a ser informados sobre el acceso que pueden tener a la asistencia de los agentes consulares de su nacionalidad, asunto que fue ampliamente examinado en la *Opinión Consultiva OC-16/99*.

En segundo término, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la OEA reformada pueden formular consultas acerca de la interpretación del Pacto de San José o de otros tratados concernientes a la protección de derechos humanos, solamente “en lo que les compete”. En consecuencia, para definir el ámbito material de legitimación de dichos órganos es preciso examinar sus atribuciones sustantivas. Algunos poseen un extenso ámbito de atribuciones, como ocurre, sin duda, con la Asamblea General, para sólo citar un ejemplo. Otro se desenvuelve precisamente en el campo de los derechos humanos: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Algunos más atienden temas de alcance específico: por definición, las conferencias y los organismos especializados. A la hora de atender una solicitud, la Corte deberá apreciar la legitimación del solicitante, considerando no sólo la identidad de éste, sino también las atribuciones que se le han encomendado.

En tercer término, los Estados Miembros de la Organización pueden solicitar al Tribunal opiniones “acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”. Se trata, pues, del examen de leyes domésticas frente a instrumentos concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Literalmente, la Convención se refiere a “leyes internas”. La Corte ha interpretado este concepto en un sentido amplio, de manera que abarca tanto las normas de rango legal expedidas por los órganos legislativos nacionales y vigentes conforme al ordenamiento interno, como los proyectos de leyes. Esta interpretación extensiva obedece a la pertinencia de imprimir la máxima eficacia posible al servicio que la Corte brinda a los Estados a través de su función consultiva.

Un punto importante que se plantea en este orden de consideraciones es el referente a la fuerza vinculante que pudieran tener las opiniones consultivas. Los pareceres se hallan divididos. Un sector de la doctrina, probablemente no el más extenso, sugiere que esas opiniones poseen fuerza vinculante, lo cual ha sido aceptado por algún Estado en lo que respecta a la repercusión que deban tener las opiniones en el orden interno del propio solicitante. Otro sector considera que las opiniones contienen lineamientos relevantes y revisten apreciable valor jurídico, político o ético, pero no poseen, necesariamente, la eficacia de una sentencia. Quienes así piensan aducen que los Estados no pueden subordi-

narse a actos de la Corte cuya eficacia vinculante no han reconocido. Esto acontece tanto con los Estados que no son partes en la Convención Americana, como con aquellos que, siéndolo, aún no han aceptado la competencia contenciosa del Tribunal.

En la primera etapa de la vida de la Corte los Estados y la Comisión Interamericana plantearon un creciente número de opiniones consultivas, cuyo número superó entonces al de las demandas correspondientes a litigios por violación de derechos. La sustanciosa doctrina de la Corte se ha expresado en las 18 opiniones emitidas desde 1982, año en que se dictó la primera, hasta 2003, año en que se expidió la decimoctava, que no ha sido la última requerida a ese Tribunal. Otras se han planteado a partir de entonces, aún sin conclusión en 2004 y los primeros meses de 2005.

Los temas abarcados en las opiniones consultivas, que se identifican con las siglas OC, separadas por una diagonal del año en que se produce la respuesta de la Corte han sido los siguientes: *OC-1/82, “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte; OC-2/82, El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; OC-3/83, Restricciones a la pena de muerte; OC-4/84, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización; OC-5/85, La colegiación obligatoria de periodistas; OC-6/86, La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; OC-7/86, Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta; OC-8/87, El hábeas corpus bajo suspensión de garantías; OC-9/87, Garantías judiciales en Estados de emergencia; OC-10/89, Interpretación de la Declaración Americana sobre Derechos Humanos; OC-11/90, Excepciones al agotamiento de recursos internos; OC-12/91, Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; OC-13/93, Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; OC-14/94, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención; OC-15/97, Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; OC-16/99, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal; OC-17/2002, Condición jurídica y derechos humanos del niño; y OC-18/03, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.*

B) La Corte Interamericana está facultada para interpretar y aplicar la Convención —y otros instrumentos, como *infra* señalaré—, lo cual significa que puede atender demandas sobre violaciones a los derechos contenidos en aquélla, conocer de las contiendas respectivas y pronunciar sentencias con eficacia vinculante. Ésta es, ciertamente, la atribución más característica de un Tribunal y la que repercute con mayor intensidad en el orden interno de los Estados. Suscita, invariablemente, el debate en torno a

la soberanía de éstos: naturaleza, límites y ejercicio. De aquí que el desempeño de esta función se halle condicionado a la expresa aceptación por parte del Estado que se vería llamado a juicio y enfrentaría las consecuencias de una sentencia desfavorable. Esto ha llevado a establecer tanto la naturaleza subsidiaria o complementaria de la jurisdicción internacional como la exigencia de previa admisión expresa de ésta para la solución de litigios, a través de la denominada cláusula facultativa, cuestiones de las que me ocuparé a continuación.

La necesidad de agotar los recursos internos antes de recurrir a la vía internacional se encuentra contemplada en diversos instrumentos internacionales. Ésta es una manifestación evidente del principio de subsidiariedad o complementariedad de la jurisdicción internacional, proyectada tanto sobre la materia de derechos humanos, como sucede en el supuesto que ahora interesa, como sobre la justicia penal internacional, que entra en juego —al amparo del Estatuto de Roma, no así conforme a los ordenamientos aplicables por los Tribunales penales ad-hoc— cuando la justicia nacional no puede o no quiere actuar para la persecución de los delitos que a ésta competen, en un primer momento, pero cuyo conocimiento asume, en un segundo momento, la jurisdicción internacional.

La Convención puntualiza que para que la Comisión Interamericana conozca de una petición o comunicación sobre violación de derechos humanos, se requiere “que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos” (artículo 46.1.a). Al referirme al procedimiento contencioso retomaré esta cuestión. Esto no significa que no haya responsabilidad internacional del Estado a causa de la violación perpetrada, desde que ésta se comete, sino que esa responsabilidad no resulta exigible, por lo pronto, en espera de que se despliegue con eficacia la función declarativa, sancionadora y reparadora que debe enfrentar el Estado como sujeto obligado por su legislación interna y, desde luego, por los deberes establecidos en el Derecho de Gentes y asumidos por aquél.

Vayamos ahora a la admisión explícita de la competencia de la Corte Interamericana en asuntos de carácter contencioso, admisión que se justifica por las consecuencias que sobre el Estado tiene la convocatoria a juicio —en ejercicio de la *vocatio* inherente a la jurisdicción— y por la resolución en la que éste desemboca: sentencia de cumplimiento obligatorio. En este orden de cosas es pertinente mencionar un triple plano de pertenencia —con las obligaciones consecuentes— al orden jurídico regional americano. Se puede formar parte de éste en virtud de haberse ratificado la Carta de la Organización de los Estados Americanos, o haber adherido a ésta. De aquí derivan los deberes y las prerrogativas establecidos en la propia Carta. Un segundo plano de incorporación aparece cuando

un Estado suscribe y ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, asumiendo, por lo tanto, las obligaciones previstas en ésta y reconociendo los derechos establecidos en ella, sin perjuicio, por supuesto, de que ese conjunto o algunas de sus partes resulten aplicables al Estado por otros motivos del orden internacional: *jus cogens* y tratados diversos, por ejemplo.

El tercer plano de integración, con los respectivos compromisos, se refiere directamente a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Es preciso que exista, como dije, admisión expresa de ésta, en los términos del artículo 62 del Pacto de San José, mediante declaración formulada en el momento de ratificar o adherir a la Convención misma, o en cualquier momento posterior, o bien, por convención especial, con alcance sobre todos los casos relativos a la interpretación y aplicación del Pacto. Ahora bien, la declaración admisorias de competencia puede revestir diversas modalidades: que se haga “incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos”.

Es preciso distinguir entre la formulación de una reserva a la Convención, que debe realizarse en el acto de incorporación del Estado a ésta, que formaliza su compromiso —y no una vez que el instrumento ha entrado en vigor—, y la expresión de ciertos límites al conocimiento de casos por parte de la Corte, que puede manifestarse en el acto en que el Estado admite la competencia contenciosa de dicho Tribunal. Al considerar las reservas a la Convención —que acepta la posibilidad de reservas, tema sujeto, eventualmente, al examen de la Corte— hay que tomar en cuenta la naturaleza específica de los tratados de derechos humanos, diferente de la que corresponde a otros instrumentos de la relación internacional, en la medida en que aquéllos no sólo fijan deberes y derechos entre los Estados, o de éstos con una organización de Estados, sino reconocen obligaciones de los mismos con respecto a los individuos. En efecto, su materia está constituida, precisamente, por derechos, libertades y prerrogativas de los seres humanos.

Además, es preciso tomar en cuenta —como en cualquier tratado o convención— el objeto y fin de esos instrumentos: tutela de la dignidad de las personas y de las libertades y derechos inherentes a ellos. No sería admisible una reserva que contraviniera tales objeto y fin o que resultase imprecisa con respecto a los deberes asumidos por el Estado, los derechos reconocidos al individuo y las potestades aceptadas en lo que respecta a los órganos de protección internacional. La jurisprudencia de la Corte se ha pronunciado a este respecto, rechazando, en algún caso, las reservas de alcance excesivo, que impiden el desempeño mismo de la jurisdicción interamericana o lo condicionan a decisiones del Estado tanto acerca de su propia legislación como en torno a los casos concretos cuestionados.

En cuanto a la declaratoria de admisión de la competencia contenciosa de la Corte, el acto admisorio puede establecer ciertos límites relacionados con ámbitos de conocimiento. Así la ocurrido algunas veces. Por ejemplo, el reconocimiento puede excluir, como ya se dijo, los casos registrados en determinado periodo, o ciertas categorías de casos. La admisión de competencia contenciosa es un acto soberano del Estado: puede formularla o abstenerse de hacerlo, y puede expresarla —en los términos del artículo 62— bajo ciertas condiciones o con determinadas limitaciones. En cambio, la Corte ha señalado que el Estado no puede retirar, a través de un acto unilateral, la declaratoria de admisión de competencia, sustrayendo a la Corte el conocimiento de ciertos asuntos —y mucho menos abandonando los deberes derivados de las resoluciones dictadas sobre litigios ya juzgados— y desentendiéndose de esa jurisdicción para el futuro.

Esa declaración unilateral, no prevista por la Convención, no es aceptable cuando el Estado reconoció la competencia del órgano jurisdiccional internacional en forma incondicionada, para todos los casos suscitados con motivo de la interpretación y aplicación del Pacto de San José y con duración indefinida. Se ha considerado que el Estado podría, en cambio, denunciar la Convención sobre Derechos Humanos —sin que la denuncia altere los compromisos estatales por actos previos a la vigencia de aquella—, y como consecuencia de esa denuncia quedar fuera de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.

A la luz de los comentarios expresados y de otras consideraciones aplicables a esta materia, la competencia de la Corte en cuestiones contenciosas debe examinarse, pues, desde una cuádruple perspectiva, que me limitaré a enunciar, a sabiendas de que es preciso explorar detalladamente esta cuestión, en sus múltiples aspectos y en relación con los diversos problemas, algunos de ellos muy complejos y delicados, que aquí se suscitan:

- a) Subjetiva o en razón de las personas (*ratione personae*), tomando en cuenta quiénes son sujetos de las relaciones material y procesal que aparecen ante el Tribunal —aun cuando la relación material es anterior al ejercicio de la acción, e independiente de ésta, como enseña la teoría general del proceso—, es decir: Estado demandante —hipótesis que no se ha presentado—, Comisión Interamericana de Derechos Humanos demandante, persona o personas que figuran como víctimas, familiares o representantes de éstas. En este lugar se debe traer a colación lo dispuesto en el artículo 1.2 de la Convención, que define quiénes son los titulares de los derechos reconocidos en ésta: las personas, en la inteligencia de que “para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”. Esta declaración enfática en cuanto a los titulares de los derechos estipulados en la Convención, que trasciende a la competencia subjetiva de la Corte y a la legitimación para intervenir en los procedimientos correspondientes, no

ha excluido el reconocimiento de que hay derechos colectivos que son el contexto natural de los derechos del individuo, sin los cuales éstos pudieran quedar en el aire o carecer de tutela e incluso de contenido. La jurisprudencia de la Corte ha hecho este reconocimiento tanto en supuestos de derecho societario (participación de personas en el capital de una empresa), como en hipótesis de derechos colectivos correspondientes a comunidades indígenas;

- b) Objetiva o en razón de la materia (*ratione materiae*), es decir, a propósito de los derechos violados con respecto a los cuales se puede pronunciar la Corte, porque se halla explícitamente investida de la competencia material para hacerlo. En este punto hay que traer a colación —como previamente mencioné y posteriormente examinaré— tanto los temas que contiene la Convención Americana como los que traen consigo otros instrumentos que también puede aplicar la Corte;
- c) Territorial o en función del territorio de ejecución del hecho (*ratione loci*), para lo cual hay que considerar que pueden quedar sujetos a conocimiento de la Corte los actos realizados en el territorio correspondiente a los Estados que han aceptado la competencia contenciosa, pero también los que se presenten en otros ámbitos territoriales, cuando existe, no obstante, responsabilidad internacional del Estado por serle imputable el acto violatorio realizado; y
- d) Temporal o en función del tiempo de realización del acto violatorio (*ratione temporis*), tomando en cuenta la vigencia de la Convención con respecto al Estado, la fecha de admisión de la competencia de la Corte y las decisiones estatales a propósito del enjuiciamiento, por parte de aquélla, de los actos realizados en determinados tiempos. Ya indiqué que cada uno de estos temas amerita un análisis cuidadoso, que no sería posible efectuar ahora. Sin embargo, estimo interesante mencionar el problema que surge cuando un hecho se prolonga en el tiempo o trasciende de alguna manera en el futuro.

La segunda posibilidad mencionada —repercusión de un hecho en el futuro, a través de diversas consecuencias— no resulta tan compleja como la señalada en primer término. Efectivamente, todos los hechos violatorios de derechos humanos, acaso con alguna o algunas salvedades que no significan erosión alguna de la regla, repercuten en el futuro: la muerte de una persona, la privación de la libertad, la lesión física o psíquica, la afectación de la propiedad, la lesión a los derechos del niño o de la familia, etc. Estas repercusiones forman parte de los temas que la Corte debe abordar, así se trate de ponderarlos para los

finés de reparación de los daños sufridos o de prevención, a través de medidas ordenadas por el Tribunal, de nuevas violaciones y supresión de las situaciones constitutivas de violación.

El otro extremo aludido ha suscitado mayores discusiones. Es bien posible que la violación cometida se prolongue ininterrumpidamente en el tiempo, hasta que cierto suceso le ponga término, sea porque cese la transgresión, sea porque desemboque en una violación diversa. El tema ha sido explorado en Derecho Penal, que distingue entre delitos de ejecución instantánea, continuada o continua (o permanente). En aquéllos se ejecuta el resultado típico en un solo acto (p. ej., la muerte de un individuo); en los segundos hay varios actos, con solución de continuidad, bajo un solo título delictuoso, conforme a una misma intención y en agravio de una sola víctima (p. ej., varias sustracciones realizadas por un sujeto, en diversos actos, contra un mismo propietario); y en los terceros se prolonga, sin cesar, la conducta violatoria y persiste a lo largo del tiempo, sin interrupción, el resultado típico e ilícito (p. ej., el secuestro, mientras no se libere al secuestrado o se incurra en un delito que mude la privación de la libertad en una privación de otro bien: homicidio).

En algunos casos, el Estado que admite la competencia de la Corte Interamericana establece ciertas exclusiones vinculadas a datos temporales: tanto las que se refieren a hechos realizados antes de la vigencia del reconocimiento, como las que atañen a hechos cuya ejecución principia antes de que entre en vigor el reconocimiento (inclusive, antes de que el Estado se constituya en parte de la Convención). La Corte ha otorgado validez a la exclusión de hechos cuya ejecución se inició antes de que se reconociera la competencia contenciosa del Tribunal, aunque prosiguiesen una vez formulado ese reconocimiento. La hipótesis más invocada, tanto en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como en Derecho Penal Internacional, es, evidentemente, la desaparición forzada de personas.

- C) Es interesante examinar aquí la naturaleza y ubicación sistemática de las atribuciones que tiene la Corte con respecto al cumplimiento o ejecución de sus determinaciones. Desde cierta perspectiva, esto quedaría abarcado en el concepto de competencia contenciosa, pero desde otro ángulo podría integrar una atribución diferente, a título de competencia ejecutiva. El tema ha sido analizado y resuelto en diversos ámbitos del enjuiciamiento. Me referiré de nueva cuenta a este punto líneas abajo, en un apartado específico sobre cumplimiento y supervisión de las resoluciones del Tribunal.

- D) En párrafos precedentes me he referido a las atribuciones consultiva y resolutive o contenciosa de la Corte Interamericana, que son las funciones generalmente analizadas bajo el concepto de competencia, así como a la función ejecutiva, de emplazamiento

discutible. Sin embargo, considero posible incluir ahora otra atribución, que constituiría un ámbito de competencia diverso: preventivo. No me refiero a las medidas provisionales que se adoptan en el curso del proceso. Aunque éstas no culminen en actos de conocimiento y decisión con respecto al fondo que en aquél se analiza, constituyen un tema ajeno a él, y en todo caso derivado del mismo. Aludo, en cambio, a las medidas que adopta la Corte cuando aún no hay cuestión contenciosa en sentido estricto —y no se ha puesto en movimiento, por lo tanto, la correspondiente competencia del Tribunal, que éste debe analizar y ejercer a partir de una demanda, inexistente en la especie—, sino planteamiento autónomo y perentorio por parte de la Comisión Interamericana, en los términos de la parte final del segundo párrafo del artículo 63 de la Convención.

Si no se aceptara este deslinde entre las medidas que la Corte adopta en el curso del enjuiciamiento y aquellas que dispone sin que ésta exista, habría que consentir la existencia de un contencioso ordinario, normal o regular, que se desencadena por el ejercicio de la acción sobre violación de derechos humanos —la acción procesal conducente a la declaración y la condena, con acogimiento, en su tiempo, de las pretensiones respectivas—, y de un contencioso excepcional, anormal o irregular, que surge en ausencia de acción tendiente a la declaración y la condena, que acaso nunca se presentará, y a partir de una acción precautoria o cautelar que se manifiesta fuera de un proceso de fondo —y que tampoco se reconduce, necesariamente, hacia éste— y corre solamente en un proceso cautelar autónomo. No sobra precisar ahora que utilizo la expresión “cautelar” en su sentido procesal amplio —que al mismo tiempo es el sentido estricto de la expresión, atendiendo a su naturaleza—, no como identificación de las medidas que adopta, en los términos de su propia regulación, la Comisión Interamericana. Se distingue a éstas de las que dispone, conforme al Pacto de San José, la Corte Interamericana, a las que se denomina “provisionales”.

6. Derechos tutelados

La consideración de este punto nos devuelve a la competencia *ratione materiae* de la Corte Interamericana, en los asuntos contenciosos que está llamada a resolver, pero también, en cierto modo, a la de su competencia consultiva, que es una forma especial de realizar la función inherente al Tribunal como órgano protector de los derechos humanos. Es evidente, o debiera serlo, que aquél no constituye un cuerpo académico llamado a examinar, con propósitos de este carácter, las cuestiones que se someten a su considera-

ción, inclusive cuando se trata de requerir opiniones, no sentencias. Aquéllas sirven al mismo designio protector que éstas, aun cuando no aparezcan en litigios ni se refieran a derechos y libertades, prerrogativas o facultades de sujetos individualizados bajo el título de víctimas de una violación.

Por ello me parece posible sostener que la competencia consultiva de la Corte debe examinarse también bajo el rubro de derechos tutelados, aun cuando esta tutela, en la especie, sea potencial, genérica o futura, sin desconocer que en muchos casos —quizás la generalidad— la solicitud de opinión tiene como sustento material la existencia de violaciones o el riesgo de que las haya, daño o peligro que se procura enfrentar y desterrar a través de la formación de nuevos criterios jurisprudenciales con designio protector, no apenas reflexivo. En este sentido, son derechos tutelados —o tutelables— por medio de la atribución consultiva todos los recogidos por los instrumentos internacionales referentes a derechos humanos o fundamentales aplicables en los países americanos.

Esto lleva a concluir que en el catálogo de tales derechos figuran —independientemente de que se hallen o no acogidos en la Convención Americana, que es sólo una de las referencias, aunque de suma importancia, para el despliegue de la competencia consultiva— los consignados en cualesquiera instrumentos que pudieran venir al caso bajo la extensa fórmula del artículo 64 de la Convención. La tutela es potencial, pero no remota, si los criterios expresados por la Corte motivan el rumbo de las decisiones y prácticas de las autoridades nacionales en los distintos órdenes en los que pudieran acogerse: legislación, administración, jurisdicción. Piénsese, por ejemplo, en la trascendencia precisamente tutelar que puede tener una Opinión Consultiva en el caso de un Estado solicitante que acepta —como lo ha hecho la Suprema Corte de Justicia de Costa Rica— que la opinión tiene plena eficacia, por lo menos, para el Estado que la requiere. Y considérese la que puede revestir una opinión que se solicita para establecer los términos de una ley en ciernes, a cuyas fuentes se sumará el parecer del Tribunal interamericano. Y tómese en cuenta la que posee una opinión que concurre a establecer la *opinio juris* internacional, al menos en un buen número de Estados y en cierta región del mundo, como manifiestamente ha sucedido con la ya invocada *OC-16* acerca del derecho del detenido extranjero al conocimiento de la facultad que tiene de recibir asistencia consular.

Vayamos en seguida al campo de los derechos tutelados bajo la atribución de conocimiento y decisión de controversias, esto es, la designada como obligatoria o contenciosa, en la que forman filas los derechos violados o supuestamente violados por el Estado y elevados, por lo mismo, al examen y la protección de la Corte. El primer elenco de derechos protegidos a través de la jurisdicción interamericana, que es también la primera fuente de la competencia material de la Corte Interamericana, reside en la Convención

Americana. Ésta menciona, como ya he recordado, que todo Estado Parte del propio Pacto puede reconocer la competencia obligatoria de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de aquél (artículo 62.1).

En consecuencia, la Corte se halla investida de atribuciones para atender, a través del enjuiciamiento, los litigios en que se aduzca la violación de derechos humanos contenidos en la Convención —sin que esto excluya la posible consideración de otros temas recogidos en ese instrumento, cuestión que no analizaré ahora—, y para proveer a su protección. Así como los instrumentos tutelares internos cifran su atención en los derechos consignados en las constituciones nacionales —y, eventualmente, en otros catálogos internos o externos—, la Corte Interamericana lo hace en los previstos en los capítulos II y III de la Parte Primera del Pacto: derechos civiles y políticos, detalladamente, y derechos económicos, sociales y culturales, sucintamente. Al tiempo de proteger esos derechos por la vía jurisdiccional, también surge la exigencia de cumplimiento de los deberes generales de los Estados contemplados en el Capítulo I de la misma parte.

Quedó fuera de la Convención Americana, aunque no lo estuviera de los proyectos conducentes a ella, la relación precisa de derechos económicos, sociales y culturales. Ésta llegaría, impulsada por las reformas de Buenos Aires a la Carta de la Organización de los Estados Americanos y por la natural reclamación de estos derechos, sin los cuales quedaría incompleto el escudo protector del hombre —la *Magna Charta* del ser humano contemporáneo—, a través del Protocolo Adicional a la Convención, conocido como Protocolo de San Salvador, adoptado el 17 de noviembre de 1988 y vigente desde el 16 de noviembre de 1999. México ha ratificado este Protocolo, en el que también figuran obligaciones generales de los Estados (adopción de medidas y disposiciones: artículos 1 y 2), regidas por la idea general que preside la manifestación de los derechos de esta naturaleza: eficacia progresiva y disponibilidad de recursos; y régimen puntual sobre posibles restricciones y limitaciones (artículos 4 y 5).

Los derechos enunciados en el Protocolo de San Salvador son numerosos e importantes: no discriminación (artículo 3), acceso al trabajo (artículo 6), condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (artículo 7), derechos sindicales (artículo 8), seguridad social (artículo 9), salud (artículo 10), medio ambiente sano (artículo 11), alimentación (artículo 12), educación (artículo 13), beneficios de la cultura (artículo 14), constitución y protección de la familia (artículo 15), derecho de la niñez (artículo 16), protección de los ancianos (artículo 17) y protección de los minusválidos (artículo 18).

Empero, no todos los derechos reconocidos en el Protocolo de San Salvador se hallan sujetos a la protección jurisdiccional, o bien, como se suele decir, no todos son “justiciables”. Es necesario mencionar que existe una fuerte y legítima tendencia a ampliar la tutela de los

DESC a través del creciente reconocimiento de la justiciabilidad de estos derechos: posibilidad de que las violaciones sean sometidas al conocimiento del Tribunal interamericano.

En las previsiones a propósito de los medios de protección de los DESC contenidos en el Protocolo (artículo 19), se prevé la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención a violaciones cometidas por los Estados —o que se aduzca han sido cometidas— sólo en lo que respecta al párrafo a) del artículo 8 y al artículo 13 del Protocolo. Éstas son las únicas hipótesis en que la Corte puede conocer, a través del procedimiento contencioso, de violaciones a derechos sociales, económicos y culturales.

El párrafo a) del artículo 8 (en rigor, el inciso a) del párrafo 1 de ese precepto) se refiere al derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse a éstos para la protección y promoción de sus derechos. La norma tutela, asimismo, una proyección colectiva de ese derecho de los individuos trabajadores: formación de federaciones y confederaciones. Viene al caso, pues, la libertad de asociación a la que también alude el artículo 16 de la Convención Americana. Los derechos reconocidos por el artículo 13 y tutelados, en consecuencia, por la jurisdicción interamericana, son los referentes a la educación, cuyo conjunto es considerablemente extenso y comprensivo. En este caso, no queda fuera de protección judicial internacional ninguno de los derechos en materia educativa —otra cosa es el derecho a los beneficios de la cultura, integrado en el artículo 14— incorporados en el Protocolo de San Salvador.

En esta somera revisión de los derechos tutelados por el orden jurisdiccional regional americano es preciso mencionar, en seguida, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, suscrita en Cartagena, Colombia, el 9 de diciembre de 1985, y vigente desde el 28 de febrero de 1987, de la que también es parte México. Este instrumento presenta una caracterización de la tortura muy amplia, tanto porque no se alude a la intensidad de las penas o los sufrimientos físicos o mentales que padece el sujeto, como porque se admite que aquéllas pueden ser infligidas con cualquier fin, no solamente con designios investigador, punitivo, intimidatorio o preventivo (artículo 2). Esta Convención señala que “una vez agotado el ordenamiento jurídico interno del respectivo Estado y los recursos que éste prevé, el caso (de tortura) podrá ser sometido a instancias internacionales cuya competencia haya sido aceptada por el Estado”, lo cual abarca, en lo que ahora nos concierne, la instancia representada por la Corte Interamericana.

Esta Convención contiene una protección adicional del derecho a la integridad personal, que también se encuentra acogido en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en cuanto ésta ordena: “Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.” Vale subrayar que la proscripción de la tortura y de estas penas y

tratos se ha generalizado, de tiempo atrás, en el ordenamiento internacional. La Corte Interamericana ha conocido de casos de tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes. En su jurisprudencia constante ha hecho notar que la proscripción de la tortura corresponde, hoy día, al *jus cogens*, cosa que no se puede decir aún, lamentablemente de la pena de muerte, no obstante el carácter manifiestamente cruel e inhumano que ésta reviste —y que ha sido señalado en la jurisprudencia nacional de diversos países—, en virtud de la persistencia de la pena capital en cierto número de ordenamientos nacionales.

En la apreciación de los derechos protegidos por la jurisdicción interamericana hay que tomar en cuenta, asimismo, las estipulaciones de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en Belém do Pará, el 9 de junio de 1994, y vigente el 28 de marzo de 1996. El artículo XIII de este instrumento incluye los casos de supuesta desaparición forzada entre aquéllos de los que puede tomar conocimiento la jurisdicción interamericana. Bajo la Convención Americana, la desaparición forzada de personas puede quedar comprendida entre los supuestos de violación del derecho a la libertad personal; igualmente, entre los que vulneran el acceso a la justicia.

Los restantes instrumentos interamericanos en materia de derechos humanos no atribuyen a la Corte Interamericana, directamente, función protectora de los derechos que reconocen. No obstante, es posible desprender la protección de esos derechos de las previsiones más generales de la Convención Americana. Esto sucede, por ejemplo, en lo que respecta al Protocolo a dicha Convención relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, cuya materia concierne también a las disposiciones contenidas en el Pacto de San José a propósito del derecho a la vida, que incluye restricciones terminantes a la previsión, adopción o ejecución de la pena capital (artículo 4); en lo que toca a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer —Convención de Belém do Pará—, que reconoce derechos igualmente recogidos en el Pacto de San José: éste, además, contiene el principio de igualdad entre todas las personas y proscribela discriminación por cualquier motivo, entre otros el sexo (artículos 1.1 y 24); y en lo que concierne a la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, cuya materia puede ser abordada, igualmente, a partir de disposiciones de aquel Pacto.

En este punto conviene mencionar la posibilidad, que en ocasiones se ha invocado, de que la Corte Interamericana aplique otros instrumentos internacionales —con la consecuente protección jurisdiccional de derechos contenidos en ellos—, además de los anteriormente mencionados, que le reconocen competencia expresa. Esto se ha requerido principalmente con respecto a los instrumentos del Derecho Internacional Humanitario. Hasta ahora, la Corte se ha abstenido de aplicar directamente los Convenios de Ginebra.

Sin embargo, ha sostenido que puede recurrir a éstos —como a otros textos internacionales; tal ha sido el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño— como referencias eficaces para interpretar el sentido de los preceptos de la Convención —o de los otros tratados y protocolos señalados en este apartado— que está llamada a aplicar directamente. La tutela directa de derechos, a través de la aplicación también directa de los instrumentos en los que aquéllos aparecen consagrados, sólo viene al caso cuando existe una explícita atribución de competencia a la Corte Interamericana.

7. Conductas violatorias de derechos

Se ha entendido que sólo el Estado viola derechos humanos: la relación correspondiente se establece entre el ente público que comete la violación por los medios a los que en seguida me referiré, y el individuo: la persona humana de la que habla el artículo 1.2 de la Convención. Quedan fuera, pues, las afectaciones de bienes jurídicos —que pueden ser de la misma naturaleza, evidentemente, de los alcanzados por la violación de derechos fundamentales— realizadas por sujetos que no guardan relación alguna con el Estado. En estas hipótesis hay delitos: homicidio, robo, secuestro, por ejemplo, pero no violación —en el sentido de los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos— a los derechos fundamentales a la vida, a la propiedad y a la libertad, respectivamente.

El hecho de que esta corriente de pensamiento haya gobernado la materia hasta el presente, en lo que atañe al desempeño de la jurisdicción interamericana, no significa, en modo alguno, que exista admisión pacífica de estos conceptos. Se han desarrollado vigorosamente otras concepciones, que prohíben el empleo de instrumentos tutelares “horizontales”, no sólo “verticales”, es decir, aplicables para contener los desbordamientos de particulares que afectan, con su conducta privada, los relevantes bienes jurídicos sujetos a la tutela constitucional.

Ante la jurisdicción contenciosa interamericana vienen a cuentas las conductas violatorias de derechos cuya realización puede ser imputada al Estado. Es obvio que éste carece de entidad material y de aptitudes propias de deliberación y decisión y encarna, para todos los efectos, en personas físicas investidas con atribuciones específicas que ejercen en nombre del Estado y cuya realización y consecuencias se imputan a éste. Tales son los casos, tan diferentes, de la emisión de una ley por acuerdo de los legisladores (individuos investidos con esta atribución) o la celebración de un convenio internacional por un Ministro plenipotenciario o un Jefe de Estado (personas físicas que actúan bajo esos conceptos), y la

perpetración de un ilícito por un agente del Estado que actúa con motivo y en el desempeño de la autoridad que se le ha conferido o que aprovecha ésta para tal fin. Es verdad que en esta última hipótesis el individuo es directamente responsable de su conducta desviada o abusiva, y que ésta arroja para él consecuencias punitivas desde una múltiple perspectiva: política, penal, administrativa o civil, pero también lo es que el Estado debe asumir ciertas consecuencias de esa conducta ilícita, de la que puede surgir una responsabilidad internacional fundada en deberes asimismo internacionales a cargo del Estado. Esta última hipótesis es la que ahora nos interesa.

La responsabilidad internacional se refiere al Estado en su conjunto, que tiene personalidad ante el Derecho de Gentes y asume los compromisos que establece la Convención. Está claro —y así lo ha subrayado la jurisprudencia interamericana— que es el Estado quien debe afrontar las consecuencias de la violación, no apenas alguno de sus órganos o instituciones, y por este motivo no podría eludir el cumplimiento aduciendo que debe ser exigido a determinados órganos o que corresponde a éstos resolver, con autonomía, acerca de determinadas cuestiones, como la expedición de normas generales o la emisión de sentencias. Desde luego, será el Estado quien resuelva, a través de los medios jurídicos a su alcance, la forma de atender las resoluciones del Tribunal. La jurisdicción interamericana no se pronuncia sobre este extremo.

Son atribuibles al Estado los hechos realizados, con motivo y en el ejercicio de sus funciones públicas, por los agentes de aquél, cualquiera que sea su adscripción formal: en los órganos del poder central, en los entes constitucionales autónomos, en la estructura descentralizada o provincial, etc. Ya me referí a las obligaciones que a este respecto pesan sobre las autoridades federales, que no podrían eludir su responsabilidad aduciendo que los hechos fueron realizados por autoridades locales o municipales. También son atribuibles al Estado, bajo el concepto de responsabilidad internacional, las violaciones cometidas por individuos o grupos que no se hallan formalmente integrados en la estructura del Estado, pero actúan bajo la autoridad o el patrocinio de éste, o con su anuencia o tolerancia. Así las cosas, la responsabilidad alcanza al Estado cuando las violaciones fueron cometidas por fuerzas paramilitares o parapoliciales operativamente vinculadas a la fuerza pública. En este sentido ha sido constante la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que destaca la obligación estatal de impedir y perseguir los comportamientos ilícitos de quienes incurrir en conductas violatorias de derechos. Ésta es una función inherente al Estado.

Hay que tomar en cuenta, asimismo, que las violaciones pueden ser el efecto de conductas activas u omisivas de los agentes del Estado, exactamente como los delitos ordinarios, que se realizan por acción, omisión o comisión por omisión. Habrá que ver, pues, cuál es

la conducta jurídicamente prevista y esperada del agente público. Si éste omite una conducta exigida incurrirá en responsabilidad, no menor que la proveniente de una conducta transgresora activa. La jurisprudencia de la Corte se ha pronunciado a este respecto. Es importante y útil proyectar las obligaciones de actuar —y las consiguientes responsabilidades por abstención o inacción— hacia los diversos ámbitos de actuación del poder público, conforme a las atribuciones fijadas en las normas internas y a los deberes derivados de las normas internacionales.

Un punto relevante en la apreciación sobre las conductas susceptibles de impugnación y control jurisdiccional internacional, es el correspondiente a la obligación de cumplimiento inmediata o progresiva por parte del Estado. Recuérdese que ciertos derechos deben ser asegurados inmediatamente, a fin de que los titulares de ellos puedan ejercerlos sin demora: tales, por ejemplo, los derechos generalmente designados como civiles y políticos; la eficacia de otros, en cambio, tiene carácter progresivo y puede hallarse condicionada a la adopción de medidas y a la existencia de recursos que permitan establecer las condiciones indispensables para su ejercicio. Sin embargo, la jurisdicción internacional puede pronunciarse sobre el cumplimiento de los deberes del Estado asociados al carácter progresivo de ciertos derechos, entre ellos la provisión de medios para “lograr progresivamente la plena efectividad” de aquéllos, como señala el artículo 26 de la Convención Americana.

8. Medidas “provisionales”

Es indispensable, en el orden internacional como en el nacional, proveer a la tutela inmediata de bienes en riesgo, independientemente de la decisión final que emita acerca de ellos, y también lo es adoptar medidas conducentes a permitir la debida marcha de un proceso y garantizar la eficacia de la sentencia que, en su hora, se dicte. A todo ello obedece el sistema de medidas precautorias o cautelares, tema que trae consigo el análisis de la acción cautelar, el proceso de esta naturaleza y los pronunciamientos del mismo género, cuestiones ampliamente abordadas por la doctrina procesal. Esta materia se halla gobernada por la idea y la necesidad del aseguramiento, que requieren consideración específica, diversa en tiempo y forma a la exigencia de definición sobre el fondo de una contienda presente o futura. Se suele invocar, como razón del aseguramiento, la existencia de título jurídico, presumible *prima facie*, y el peligro mayor que entrañaría la demora en proveer a la defensa del bien en riesgo.

En el procedimiento internacional —y, dentro de él, en el enjuiciamiento ante la Corte Interamericana— es posible resolver medidas asegurativas de doble alcance: unas, para

preservar el bien tutelado por la Convención Americana; otras, para favorecer el desarrollo del procedimiento mismo. En este segundo caso se hallan las providencias vinculadas con la práctica anticipada de la prueba, la conservación de elementos probatorios, la protección genérica de participantes en el procedimiento y otras similares a las que, en las mismas circunstancias, adoptan los Tribunales nacionales. En el primer caso se encuentran las medidas previstas por el artículo 63.2 del Pacto de San José, que confiere a la Corte Interamericana, expresamente, la potestad de resolver lo que en ese precepto se denomina “medidas provisionales”.

En la especie, la situación determinante de las medidas es la existencia de “extrema gravedad y urgencia”, por una parte, y la necesidad de evitar “daños irreparables a las personas”, por la otra. Así las cosas, la Corte deberá ponderar con los elementos de convicción a su alcance —que pudieran ser escasos o relativos, habida cuenta de las circunstancias en las que se plantean estas situaciones, identificadas bajo el signo de la emergencia— si efectivamente existen la gravedad, que se refiere a la presión severa que gravita sobre el bien en riesgo, y la urgencia, que alude al gran apremio existente, y si de ahí pudieran derivar “daños irreparables” para la persona titular del derecho, esto es, lesiones al bien jurídico tutelado que, una vez causadas, no puedan ser reparadas con posterioridad de manera suficiente. La Corte ha sido especialmente diligente y cautelosa, como debe serlo, en la adopción de estas medidas que protegen derechos humanos. Diligencia y cautela quieren decir, en esta hipótesis, racionalidad en la apreciación de los elementos que sustentan las medidas y disposición de adoptar éstas inclusive en caso de duda, con clara preferencia por la protección de los derechos bajo el principio *pro personae*. Finalmente, es preferible revocar las medidas adoptadas, cuando se advierte que no fueron necesarias, que enfrentar consecuencias deplorables por no haberlas adoptado.

Es pertinente señalar que el artículo 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana asigna a ésta la facultad de dictar medidas cautelares: “En caso de gravedad y urgencia —señala el párrafo 1 de ese precepto— y toda vez que resulte necesario de acuerdo a la información disponible, la Comisión podrá, a iniciativa propia o a petición de parte, solicitar al Estado de que se trate la adopción de medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas.” Esta fórmula es menos exigente que la establecida por el artículo 63.2 de la Convención, en tanto no requiere que haya “extrema” gravedad y urgencia.

Como se ve, el ordenamiento reglamentario alude a medidas “cautelares” de la Comisión, en tanto la Convención menciona medidas “provisionales” de la Corte. Se trata, en esencia, de medidas de la misma naturaleza por lo que toca a su justificación y designio: unas y otras pretenden asegurar la integridad de bienes jurídicos de suma importancia. Unas y otras corresponden, pues, al género de las cautelares o precautorias, y ambas tienen carác-

ter provisional, porque la situación que crean puede decaer al cabo de algún tiempo y en todo caso la situación que deba existir en definitiva sólo será la que provenga de la recomendación de la Comisión aceptada por el Estado o de la sentencia de la Corte. No obstante esta identidad de fondo, es corriente la distinción entre las medidas en virtud de su procedencia —Comisión o Corte—, bajo los términos de las disposiciones aplicables.

Se ha discutido el carácter vinculante que pudieran tener las medidas adoptadas por la Comisión, toda vez que ésta no es un Tribunal y que aquéllas no se hallan previstas en el Pacto de San José. Cuando se ha planteado el tema de la obligatoriedad de las recomendaciones emanadas de la Comisión, la Corte Interamericana ha señalado la diferencia que existe entre éstas y las sentencias dictadas por el Tribunal, y ha destacado la pertinencia de atender dichas recomendaciones, tomando en cuenta la calidad de los compromisos que entraña, en su conjunto, el Sistema Interamericano Protector de los Derechos Humanos. La Corte ha invocado el principio *pacta sunt servanda* para acreditar la fuerza de las recomendaciones de la Comisión, tomando en cuenta que los propios Estados han construido el régimen tutelar en el que aquélla actúa y, al hacerlo, han manifestado la voluntad de atender las expresiones de ese régimen.

Anteriormente me referí a la competencia preventiva de la Corte Interamericana, y mencioné la posibilidad de que las medidas que ésta dicta sean requeridas dentro o fuera del enjuiciamiento. Dentro de él, cuando existe demanda y se tramita, en tal virtud, un proceso; fuera de él, cuando aún no se ha presentado demanda alguna, pero surge, a juicio de la Comisión Interamericana —y, en su momento, de la Corte— una situación que justifica la adopción de medidas. En la segunda hipótesis habría, pues, un procedimiento desvinculado del proceso de fondo. Examinaré la tramitación de las medidas en los dos supuestos, cuando examine, *infra*, los diversos procedimientos que corren ante la Corte.

En este mismo orden, es preciso tomar en cuenta el desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal en lo que concierne a los derechos cuya violación se previene o detiene a través de las medidas, y en lo que respecta al ámbito de validez subjetiva de éstas. Alguna vez se supuso que las medidas sólo operarían cuando se tratase de preservar los bienes más relevantes de ataques graves —por ej., la vida, con respecto a una ejecución arbitraria inminente—, pero este criterio restrictivo no es el adoptado por la Corte: todos los derechos son resguardables a través de medidas. La Convención no distingue entre aquéllos; por ende, el sistema de protección —incluso en la vertiente de las medidas— debe proyectarse hacia el conjunto, sin distinción por la supuesta relevancia del bien y la hipotética gravedad del ataque inminente.

Por otra parte, durante algún tiempo sostuvo la Corte que las medidas sólo alcanzarían a personas debidamente individualizadas e identificadas. Esto reducía apreciablemente la

eficacia protectora de las medidas, no obstante existir condiciones para suponer que sujetos diferentes de los mencionados en la solicitud se hallaban en riesgo grave de sufrir un ataque a sus derechos. La jurisprudencia evolucionó en este ámbito y determinó que las medidas podrían alcanzar a personas no identificadas en forma inmediata, pero individualizables conforme a ciertas referencias que permitieran la operación adecuada de la providencia que dictase el Tribunal.

9. Sujetos legitimados. Partes y participantes

El proceso es una relación jurídica entre sujetos de derecho —el juzgador y las partes—, a la que pueden acudir otras personas —a título de participantes—, que desemboca en la sentencia. Este esquema sencillo, que caracteriza a cualquier proceso nacional, sirve también evidentemente para el enjuiciamiento internacional en materia de derechos humanos. En éste, como en aquél, hay que seguir el diseño carneluttiano: distingamos entre partes en sentido material, sujetos de la relación sustantiva que se agita en el proceso, y partes en sentido formal, sujetos de la relación formal en que consiste el proceso. Puede haber coincidencia entre ambas categorías, pero también puede suceder que los sujetos de la segunda no coincidan con los sujetos de la primera. Es esto lo que ocurre, por lo pronto, en el proceso interamericano, ya no en el europeo, donde ha surgido, desde el Protocolo 11 a la Convención de Roma, antes mencionado, coincidencia entre ambas.

La Convención Americana, que siguió a la europea en sus lineamientos originales, previene que “sólo los Estados Parte (de la propia Convención) y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”. Esta disposición, contenida en el artículo 61.1, debe ser leída conjuntamente con la previsión del artículo 62: para que un Estado se someta a la Corte —sumisión a título de demandante o demandado— es menester, como también vimos, que reconozca expresamente la competencia contenciosa de ésta. En suma, se hallan legitimados para ejercitar la acción procesal internacional en materia de derechos humanos únicamente el Estado y la Comisión Interamericana. Conviene señalar que en la práctica solamente la Comisión ha figurado como actor o demandante ante el Tribunal, nunca un Estado.

Esta restrictiva prevención del artículo 61 contrasta con la amplísima facultación o legitimación que prevé el artículo 44 en lo que toca a la presentación de peticiones, quejas o denuncias ante la Comisión Interamericana —que tiene a su cargo la primera etapa del procedimiento: de la denuncia al ejercicio de la acción— por supuesta violación de dere-

chos humanos. En este caso, la facultad de hacerlo incumbe a “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización”. La fórmula pudo ser más escueta: cualquier persona —sea o no la presunta víctima, extensión mayor que la acordada al mismo tema por la Convención—, por cuanto es obvio que el grupo y la entidad no gubernamental se hallan integradas, finalmente, por personas. De ahí que no tenga caso explorar demasiado en la legitimación de la entidad conforme al Derecho Interno del Estado en el que se dice registrada: basta con saber que cierta persona física formula la denuncia.

El acceso a la justicia se estrecha cuando ha cesado la etapa ante la Comisión —adelante describiré el procedimiento en sus dos etapas: ante la Comisión y ante la Corte— e ingresa en el periodo propiamente jurisdiccional que se ventila en el Tribunal interamericano. En este supuesto, al que corresponde el proceso en sentido estricto, los legitimados son la Comisión que demanda (o un Estado, cosa que no ha ocurrido hasta ahora) y el Estado demandado, al que se atribuye responsabilidad internacional por la violación cometida. Desde luego, éste es parte material, sujeto de la alegada relación sustantiva, no así la Comisión, que no es titular del derecho humano quebrantado, sino de la acción esgrimida en el proceso: se trata, pues, de una parte en sentido formal. Fluye de inmediato la semejanza con el Ministerio Público conforme a la legislación procesal de diversos países: el ofendido por el delito es parte material de la relación penal, pero el actor (salvo delitos de persecución particular, popular o privada) es el Ministerio Público.

Esta situación se acoge en el glosario contenido en el artículo 2 del Reglamento de la Corte (referente a “Definiciones”), cuyo inciso 23 informa: “la expresión ‘partes en el caso’ significa la víctima o la presunta víctima, el Estado y, sólo procesalmente, la Comisión.” Esta caracterización reglamentaria deslinda entre partes materiales, aunque no utilice esa expresión, y partes formales: en la última categoría queda la Comisión, además de que lo esté el Estado. Aquí la palabra “caso” tiene un doble alcance: se refiere al litigio, y en tal virtud reconoce como partes a la víctima y al Estado; y alude al proceso, y por ello menciona como partes al Estado y a la Comisión.

El tratamiento que la Convención Americana ofrece a este tema, como lo dio, en su primera hora, la europea, responde a diversas consideraciones. Desde luego, toma en cuenta que en el proceso sobre derechos humanos no se analiza solamente un tema de interés privado, cuya animación deba quedar en manos del particular agraviado, sino también uno del mayor interés público: importa a la comunidad que haya respeto por los derechos humanos y que exista, en consecuencia, persecución pública de las violaciones, con el propósito de restablecer el orden jurídico quebrantado.

Al lado de esta consideración conceptual, que ciertamente reviste suma importancia, figura otra de carácter práctico, no desdeñable, que privilegia la solución no jurisdiccional, alternativa, de las contiendas: es preciso contar con un sistema de recepción, análisis y selección de los casos que podrán llegar a la jurisdicción interamericana, y al mismo tiempo activar la posibilidad de que exista, antes del juicio, reparación por parte del Estado, sea a partir de un acto de la instancia pública —el informe o la recomendación—, sea a partir de un entendimiento entre las partes materiales, propiciado por aquello. Por supuesto, también es posible que este objetivo se persiga desde la jurisdicción misma —como en Europa con base en el Protocolo 11— y no a través de un órgano externo a ésta.

El punto queda abierto al debate. Claro está que la recepción de la víctima como actor en juicio, prescindiendo en esta encomienda de la Comisión Interamericana, que conservaría otras asignaciones, debe examinarse a la luz de los recursos con que cuente el sistema en su conjunto para dar un paso en ese sentido y de la aportación que éste pudiera significar para la eficacia del Sistema Protector de los Derechos Humanos. Importa, por supuesto, ofrecer la mejor solución desde el ángulo de los conceptos en juego —intereses jurídicos, derechos, partes en juego—, pero también desde la perspectiva de los objetivos a los que se pretende servir. En los informes presentados por la Corte Interamericana a los órganos de gobierno de la Organización de los Estados Americanos, el Tribunal acostumbra mencionar la severa limitación de medios disponibles para enfrentar y resolver con eficacia su creciente carga de trabajo, que se ha incrementado en los últimos años, sin que la infraestructura para hacerle frente crezca en forma consecuente: de hecho, no ha crecido en lo absoluto. En este campo, el problema existe tanto para la Comisión como para la Corte.

La tendencia en la regulación y en la práctica interamericana milita a favor de la mayor legitimación de la víctima. Las reformas reglamentarias incorporadas por la Corte han ido prácticamente tan lejos como se puede ir dentro del marco que impone la Convención. Ésta determina quién puede ejercitar la acción. No es posible, en consecuencia, depositar este derecho procesal en manos de otros sujetos, la víctima ante todo. Pero es factible incrementar la presencia de ésta en el curso del proceso, una vez que se ha ejercitado la acción y ha comenzado, por ello, el despliegue jurisdiccional.

Hasta 1996, la víctima acudía al juicio como integrante de la delegación que en éste representaba a la Comisión Interamericana: se trataba, en cierto modo, de un “invitado” del actor, al que éste transfería la voz para formular preguntas y alegatos. Bajo la reforma reglamentaria de aquel año, se amplió la participación de la víctima: disfrutó de autonomía para reclamar reparaciones, con independencia de la reclamación que hiciese la Comisión. Una nueva reforma incorporada en el año 2000 resolvió que la víctima podía actuar separadamente de la Comisión, es decir, con autonomía en el proceso, una vez que aquélla presenta la

demanda. De tal suerte se instituyó un proceso con tres partes, aunque una de ellas, la víctima, ofrezca características singulares. Lo que se ha hecho, en rigor, es incrementar considerablemente los derechos procesales de la víctima, rescatarla de la sombra y otorgarle voz para hacer llegar sus planteamientos, directamente, ante el Tribunal. Empero, los hechos sobre los que versará el juicio son únicamente aquellos que contiene la demanda.

No sólo la víctima tiene derecho de comparecer en el juicio, comparecencia que en algunos casos es imposible, como ocurre cuando la violación implica la privación de la vida de aquélla. Pueden hacerlo también algunos allegados a ella: representantes, como es natural, y familiares. Esta última expresión, recogida en diversos puntos del Reglamento, significa “los familiares inmediatos, es decir, ascendientes y descendientes en línea directa, hermanos, cónyuges o compañeros permanentes, o aquellos determinados por la Corte en su caso” (artículo 2.15), determinación que puede extenderse a personas que, sin parentesco alguno con el agraviado, guardan con él, sin embargo, un estrecha relación afectiva. Es manifiesto el interés por extender la protección del sistema al mayor número de personas que pudieran justificar este amparo, sin desbordar por ello los razonables límites subjetivos del proceso.

Conviene decir aquí que el concepto de víctima o lesionado por el hecho violatorio suscita arduas cuestiones, que sólo mencionaré en términos generales. Se considera presunta víctima, en los términos del Reglamento, a “la persona de la cual se alega han sido violados los derechos protegidos en la Convención” (artículo 2, 30), y víctima, a “la persona cuyos derechos han sido violados de acuerdo con la sentencia proferida por la Corte” (id., 31). En la Convención se habla de lesionado (así, artículos 46 y 63.1). Se ha desarrollado la idea de que existe una víctima directa de la violación: el titular del derecho inmediatamente afectado por el hecho ilícito, y puede existir una víctima indirecta: la persona que sufre daño, de manera mediata, por la violación que se impone a la víctima directa.

Esta segunda caracterización, que tiene resonancias en la determinación de reparaciones, es opinable: resulta víctima o lesionado —se dice— quienquiera que sufre menoscabo en los derechos de que es titular, reconocidos por la Convención. Por ejemplo, sería víctima de violación del artículo 5 (afectación de la integridad psíquica) la persona que sufre intensamente como consecuencia de la privación arbitraria de la vida de un cercano pariente. Bajo este concepto —se añade—, y no sólo a título de pariente o allegado, el sujeto debiera recibir la correspondiente reparación.

10. Sustanciación del procedimiento

El procedimiento por violación de derechos reconocidos en la Convención Americana se inicia una vez agotados los recursos o procedimientos de orden interno conducentes a declarar la existencia del hecho ilícito, identificar a los responsables y determinar las consecuencias conforme al Derecho nacional. La actuación internacional tiene, pues, carácter subsidiario o complementario de la actuación doméstica. Si no opera la vía nacional, es posible acudir a la internacional a través de la queja o denuncia a la que se refiere el artículo 44 de la Convención, ya citado. En tal hipótesis compete a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibir la queja, apreciar su pertinencia, declarar que es admisible —en su caso— y llevar a cabo un procedimiento de investigación de los hechos, con participación del presunto lesionado y del Estado al que se atribuye responsabilidad internacional en la especie.

Interesa destacar el juicio de admisibilidad que lógica y jurídicamente debe practicar la Comisión Interamericana. Son supuestos de admisibilidad: a) interposición y agotamiento, como se dijo, de recursos de la jurisdicción interna; b) presentación de la queja dentro del plazo de seis meses contados a partir de que el presunto lesionado quedó notificado de la decisión interna definitiva; c) que la materia de la petición no esté pendiente en otro procedimiento de arreglo internacional; y d) satisfacción de ciertos requisitos formales para la identificación del solicitante (artículo 46.1). Si la vía interna es impracticable —por no existir recurso adecuado o ser éste inaccesible, en los términos del artículo 46.2)—, es posible acudir inmediatamente al procedimiento internacional. Evidentemente, la Comisión también debe realizar un juicio de pertinencia o procedencia material de la petición, a la luz del Pacto de San José, que anticipa el juicio de competencia que, en su hora, pudiera realizar la Corte: en efecto, debe cerciorarse de que el planteamiento que se le propone exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por la Convención (artículo 47, b).

En esta primera etapa de la vía internacional, la Comisión se desempeña en términos similares a los que caracterizan la actividad del Ministerio Público bajo determinados órdenes nacionales. Esto no significa, sin embargo, que su misión sea completamente asimilable a la del Ministerio Público investigador. En el curso del procedimiento, se procurará la solución amistosa del asunto, “fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos” en la Convención (artículo 48. 1, f). Concluida esta fase indagatoria, la Comisión elabora un informe con proposiciones o recomendaciones, que el Estado apreciará y acogerá o rechazará.

En la hipótesis de rechazo total o parcial, silencio o admisión y solución insuficiente, se abre la puerta para el ejercicio de la acción internacional, que ejercita la Comisión —o un Estado, en la forma que mencioné al referirme a la legitimación procesal— ante la Corte Interamericana.

En la actualidad, el Reglamento de la Comisión Interamericana determina que ésta someta al Tribunal, como regla, los casos que se hallen debidamente integrados. Así, el artículo 44.1 del citado Reglamento previene que si la Comisión considera que el Estado “no ha cumplido las recomendaciones del informe aprobado de acuerdo al artículo 50 del referido instrumento, someterá el caso a la Corte, salvo por decisión fundada de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión”. Esta disposición reglamentaria incrementa la presencia del principio de legalidad, opuesto al de oportunidad, en el enjuiciamiento internacional.

En el periodo propiamente jurisdiccional, que se desarrolla en la Corte Interamericana, las partes procesales disponen —conforme a la naturaleza de su función y dentro de los márgenes acordados a su intervención por el Pacto de San José y el Reglamento de la Corte— de los medios conducentes a plantear sus pretensiones, oponerse a las formuladas por la o las contrapartes, proponer pruebas y formular alegatos. Ya manifesté que en el nuevo enjuiciamiento concentrado las excepciones preliminares (excepciones formales, sin referencia al fondo del caso propuesto) pueden ser examinadas conjuntamente con el fondo y las reparaciones. Empero, también es posible —y así ha ocurrido, en la minoría de los casos— que se examinan y resuelvan en forma inicial y separada. A través de estas excepciones se plantean puntos de admisibilidad (muy frecuentemente: no agotamiento de los recursos internos) y competencia (en general: cuestiones de competencia *ratione temporis* o *ratione materiae*, que pudieran excluir el conocimiento de la Corte).

La primera parte del enjuiciamiento constituye el marco natural para la promoción de soluciones autocompositivas (unilaterales o bilaterales), que pueden suscitarse, no obstante, en otro momento del proceso. Esta materia, con sus implicaciones sustantivas procesales, aparece en los artículos 53 a 55 del Reglamento de la Corte. Se contrae a los supuestos de: a) desistimiento, que proviene de la Comisión, porque es ésta quien propone los hechos y formula la pretensión (hay problema, sin embargo, cuando la parte en sentido material se opone al desistimiento, tomando en cuenta que su derecho material pudiera verse afectado, pero carece del derecho procesal de acción); b) allanamiento, que proviene del Estado, quien formula un reconocimiento que debiera tener diversas proyecciones, relativas a los hechos (admisión total o parcial, lisa y llana o calificada), el derecho (apreciación de aquéllos a la luz de la Convención) y las consecuencias (reparaciones); y c) solución amistosa, avenimiento u otro hecho idóneo, señala el artículo 54 del Reglamento, para la solución del litigio.

Reitero que ninguno de estos actos es suficiente y determinante, por sí mismo, para la conclusión del caso, habida cuenta del interés público que subyace en todas las cuestiones de derechos humanos, aun cuando cese la contienda entre las partes: queda pendiente la decisión sobre el valor jurídico de tales actos y su repercusión en el proceso, que la Corte deberá adoptar en función de la más amplia protección de esos derechos, en el caso concreto y en relación con el orden jurídico interamericano. En consecuencia, el Tribunal definirá, como lo ha señalado en su jurisprudencia, el alcance de dichos actos. Esto implica una resolución que disponga sobre el cierre total de la controversia, la continuación de ésta en los términos que existían antes del acto compositivo o la redefinición de la litis, retirando algunos temas y reteniendo otros. Tomando en cuenta las diversas formas en que se ha expresado la posición del Estado en estas hipótesis —sea como allanamiento, reconocimiento de responsabilidad internacional o reconocimiento de responsabilidad institucional—, el Tribunal ha debido establecer el alcance que asigna al acto compositivo que realiza el Estado.

El proceso tiene una fase escrita y otra (eminentemente, aunque no exclusivamente) oral, que se deposita en la audiencia principal. El enjuiciamiento gira en torno a los hechos presentados en la demanda —constituyen el espacio material sobre el que se pronunciará la Corte, sin perjuicio de las diversas apreciaciones que pudieran aportarse sobre esos hechos: infracción a los preceptos convencionales—, que las partes tendrán a la vista a la hora de proponer pruebas y formular alegaciones. Todo esto ha sido analizado y definido por la jurisprudencia de la Corte, que también se ha ocupado en fijar las reglas de la prueba conforme al sistema contradictorio, con equilibrio entre las partes procesales, prevalencia de la verdad material o histórica, requerimiento de elementos para mejor resolver, inmediación y otras cuestiones vinculadas con el mejor conocimiento de los hechos.

En la etapa oral del proceso, que, como advertí, se encauza a través de la audiencia principal, es posible distinguir entre los actos conducentes a la preparación y celebración de la audiencia (entre ellos, proposición de pruebas, admisión de éstas, determinación de la forma de recibirlas y convocatoria a partes y declarantes) y realización de la audiencia misma, en forma continua y pública, en la sede de la Corte (ocasionalmente en otro recinto, por acuerdo del Tribunal, pero también en forma pública y continua). Al cabo de la presentación de pruebas, las partes exponen verbalmente sus alegatos y disponen de un plazo para aportar escritos complementarios, que no contendrán hechos o pruebas nuevos, sino apreciaciones que concurren a integrar y precisar los alegatos. Celebrada la audiencia, en la que las partes y los Jueces pueden interrogar a todos los declarantes, se abre la etapa de deliberación y emisión de sentencia, que la Corte suele dictar en un periodo de sesiones posterior al de la audiencia.

Las sentencias de la Corte son irrecurribles: este cuerpo funciona como órgano de única instancia. Existe, sí, la posibilidad de que se requiera interpretación de la sentencia dictada, con las características propias de esta petición: se trata, únicamente, de establecer el alcance o significado de los conceptos contenidos en la resolución, no de modificar o complementar ésta (artículos 67 de la Convención y 59 del Reglamento de la Corte). Así las cosas, entre la presentación de la demanda y la interpretación que se haga de ésta pueden presentarse, separadamente, varias resoluciones principales de la Corte —además de otras de menor relevancia: autos o acuerdos, en sentido estricto—, a saber: sentencia sobre excepciones preliminares, resolución sobre allanamiento o desistimiento, sentencia de fondo, sentencia sobre reparaciones y sentencia de interpretación. También es posible —y, como ya se manifestó, cada vez más frecuente— que varias de esas resoluciones (en el sentido lógico-jurídico de la palabra) se consoliden en una misma sentencia (esto es, un acto de conocimiento y decisión que abarca varias resoluciones).

Es menos complejo el procedimiento conducente a la sustanciación de las opiniones consultivas. En este supuesto, quien formula la consulta, conforme a las reglas de legitimación que ya comenté, debe proponer la cuestión en preguntas específicas (artículos 60 y 61 del Reglamento de la Corte). Si el Tribunal considera pertinente emitir opinión sobre el tema objeto de la consulta, dará cuenta de ésta a todos los Estados Miembros de la OEA, al Consejo Permanente y al Secretario General de ésta, así como a los órganos a cuya esfera de competencia se refiera la consulta (artículo 63). Pueden admitirse escritos de *amici curia*. Los órganos notificados podrán expresar su punto de vista por escrito y en la audiencia a la que convocará la Corte. Cumplido el trámite, el Tribunal se pronuncia sobre las preguntas formuladas, que puede reagrupar si lo considera conveniente para el mejor análisis del tema.

Las medidas provisionales se hallan sujetas a un breve procedimiento, en el que se refleja el carácter urgente de la decisión, en virtud de la gravedad y urgencia del asunto (artículo 25 del Reglamento). Como antes manifesté, cabe que la solicitud provenga de: a) la Comisión Interamericana, cuando aún no existe demanda sobre el fondo del caso, sino procedimiento en marcha ante la propia Comisión; b) ésta misma, cuando se ha emprendido el proceso judicial y surgen los supuestos para la adopción de una medida; y c) las víctimas o presuntas víctimas, sus familiares o representantes, directamente, en el curso de los procesos que les atañen. Estimo procedente la adopción de medidas de oficio, cuando el Tribunal percibe la existencia de condiciones que lo justifiquen, aun cuando no exista requerimiento de parte.

La solicitud de medida “puede ser presentada al Presidente, a cualquiera de los Jueces o a la Secretaría, por cualquier medio de comunicación” (artículo 25.4). La amplitud de

esta disposición pone de manifiesto la voluntad de franquear en la mayor medida posible la adopción de medidas. Sería impertinente establecer requisitos de forma que frustrasen, en algún caso, la obtención de los fines a los que sirve la medida. Las decisiones del Presidente, en consulta con los miembros de la Comisión Permanente y, de ser posible, con los demás Jueces, quedan sujetas a confirmación, modificación o rectificación por la Corte en pleno. Cuando es razonable hacerlo, tomando en cuenta las circunstancias, se da traslado del requerimiento a las partes en el proceso —o bien, al Estado, si aún no hay proceso— para que expongan su posición con respecto a la solicitud de medidas. Es posible, aunque infrecuente, que se disponga la celebración de audiencia en estos casos; ha ocurrido cuando, dictadas las medidas, no se ha logrado contener la violación de derechos.

Al resolver sobre medidas, la Corte dispone la duración inicial de éstas, sujetas a revisión periódica. Asimismo, señala qué medidas es preciso establecer, pero también puede referirse genéricamente a todas aquellas que resulten pertinentes en función del riesgo existente. Regularmente, en la resolución correspondiente se ordena al Estado dar participación a los peticionarios en el análisis de las características y modalidades que deban revestir las medidas. Al cabo de cada periodo establecido por el Tribunal se recaban informes del Estado y observaciones de la Comisión y de los beneficiarios o destinatarios de las medidas, material que ilustra a la Corte sobre la procedencia de mantener, modificar o retirar las medidas, así como acerca de la conveniencia de adoptar nuevas medidas o extenderlas a personas anteriormente no comprendidas por ellas.

11. Sentencia. Reparaciones

El proceso internacional que estamos examinando atiende a un doble propósito central. Por una parte, se busca establecer si hubo violación de algún derecho consagrado en la Convención Americana o en otro instrumento que confiere competencia contenciosa material a la Corte Interamericana. En este sentido se propone una declaración y se esgrime la pretensión correspondiente, encauzada a través de la acción, o bien, se niega el hecho o la ilicitud de éste y se controvierte la pretensión aducida por el actor. Consecuentemente, la Corte debe pronunciarse ante todo —dejando atrás, por supuesto, las cuestiones inherentes a competencia y excepciones preliminares— acerca de la existencia de la violación invocada. En tal virtud, sobreviene una resolución declarativa, que fue materia única de la primera sentencia dictada por el Tribunal en la época en que no existía la posibilidad —o no se hacía frecuente empleo de ella— de resolver de una vez todos los extremos en litigio.

Ahora bien, en la hipótesis de que exista violación de un derecho acogido en el Pacto, surge la pertinencia de resolver sobre las consecuencias de aquélla en orden a la responsabilidad internacional en que incurrió el Estado. Es así que aparece una resolución condenatoria cuyo sustento lógico y jurídico es la declaración adoptada. Ésta fue la materia de la segunda sentencia que solía dictar la Corte: sobre indemnización compensatoria —se dijo inicialmente— o reparaciones.

En la actualidad, como antes manifesté, la mayor concentración procesal que permite el Reglamento y acoge crecientemente la práctica del Tribunal ha llevado a reunir ambos temas, cada vez más, en una sola sentencia: de fondo (declarativa) y de reparaciones (condenatoria). Es posible, como también señalé, que la Corte formule la declaración y encomiende la solución reparadora a la deliberación y acuerdo entre las partes, cuando esto sea jurídicamente posible (puntos disponibles). El artículo 57 del Reglamento prevé esta situación y dispone, como es natural, que la Corte se pronunciará sobre el acuerdo al que lleguen las partes, verificando que sea “conforme con la Convención”.

Las reparaciones constituyen un tema fundamental del enjuiciamiento sobre derechos humanos, acerca del cual existe una notable y plausible evolución jurisprudencial. Se trata, en efecto, de uno de los temas mayormente explorados por la Corte, al que han llegado importantes y orientadoras aportaciones. La materia se halla regulada en un breve texto: “Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, 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.” (artículo 63.1)

Obsérvese que la intervención del Tribunal en materia de reparaciones no surge —como en el sistema europeo equivalente— en virtud de la suficiencia o insuficiencia del orden jurídico nacional. Se trata de una intervención independiente, gobernada exclusivamente por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que fija la fuente de la reparación, las categorías de ésta, los sujetos legitimados para reclamarlas y recibirlas, los términos en que deban ser cumplidas, etc. De ahí que la Corte suela fijar con detalle las reparaciones correspondientes y sólo por excepción —excepciones relevantes, sin embargo, y debidamente justificadas— remita al orden jurídico nacional y a las autoridades domésticas la precisión sobre el alcance de aquéllas en algunos aspectos, previa fijación, por la propia Corte Interamericana, de las bases a partir de las cuales se hará la definición nacional.

Dado que la violación puede consistir en un acto o en una situación, y que puede provenir de cualquier órgano o agente del Estado y afectar a cualquier derecho o libertad

reconocidos en la Convención, debe existir una gran latitud para acomodar las reparaciones a las características de ese acto o esa situación, al origen de uno y otra y a las implicaciones que naturalmente traigan consigo el derecho o la libertad quebrantados. Existen notorias diferencias entre la reparación que pudiera corresponder, por ejemplo, a la violación a la integridad o a la libertad cometidas por un agente del Poder Ejecutivo, y la que viene al caso cuando la violación procede del Poder Legislativo y se deposita una norma contraventora de la Convención Americana, o bien, de la que es pertinente cuando la infracción se produjo en una sentencia judicial que adquirió, conforme al Derecho Interno, autoridad de cosa juzgada. Cada una de estas hipótesis —y otras muchas que en la realidad se plantean— amerita tratamiento diferente, como en efecto ha ocurrido en el desempeño jurisdiccional de la Corte Interamericana.

Desde luego, las medidas de reparación tradicionales y mejor conocidas son aquellas que se concretan en indemnizaciones por concepto de daño material o daño moral, noción, esta última, superada por la jurisprudencia actual de la Corte en favor del daño “inmaterial”, que abarca extremos adicionales al sabido daño moral. También es conocido el concepto de gastos y costas, con respecto al cual la Corte ha formulado precisiones conducentes a establecer el alcance de los gastos (tanto en instancias nacionales como internacionales), los componentes que éstos abarcan, la forma de acreditarlos o apreciarlos (inclusive, en equidad), las referencias útiles para establecer los honorarios por asistencia legal a las presuntas víctimas, etcétera.

Mayor complejidad y trascendencia —porque van más allá del interés individual, aunque se planteen a partir de la lesión subjetiva— revisten las hipótesis de incompatibilidad entre las disposiciones de la Convención Americana y las leyes y reglamentos internos o las resoluciones judiciales. En tales casos, la declaración de violación —o incompatibilidad entre el acto nacional y la norma internacional, si se prefiere decirlo así—, que guarda relación con el incumplimiento de obligaciones generales del Estado (adopción de medidas de Derecho Interno, con diversa naturaleza), trae aparejada la pertinencia de reformar normas internas, revisar procesos o invalidar sentencias, como en efecto ha ocurrido.

También es interesante mencionar ciertas reparaciones de carácter “honorario”: rescate del prestigio, buen nombre, crédito social de las víctimas. Tiene eficacia reparadora la sentencia, en sí misma, eficacia que crece cuando se ordena la difusión de aquélla a través de medios públicos y oficiales, sea en el idioma en que fue pronunciada, sea —además— en el idioma de la víctima (generalmente indígena). Asimismo, se ha dispuesto la realización de actos públicos de desagravio o solicitudes de perdón o reconocimiento de responsabilidad por parte del Estado, con asistencia de funcionarios de alto rango; la designación de sitios o establecimientos de servicio general con denominaciones que contribuyan a la buena

memoria de las víctimas y a la prevención de violaciones; la construcción de monumentos o colocación de placas. En algunas resoluciones se ha previsto la adopción de medidas o políticas públicas conducentes a evitar la reiteración de violaciones del género correspondiente. En ciertos casos se ha dispuesto la realización de inversiones que beneficiarán a la comunidad a la que pertenece la víctima, a partir de la mejor tutela de los derechos de ésta.

Tiene notable importancia la reparación que he denominado “deber de justicia penal”, y que más ampliamente pudiera llamarse “deber de justicia”. Tiene que ver con la aplicación de las consecuencias individuales correspondientes a la violación cometida. Como se dijo, la jurisdicción interamericana no posee atribuciones penales que le permitan enjuiciar a los agentes del Estado por los delitos cometidos, que a título de violación de derechos humanos enfrenta el propio Estado en el marco de su responsabilidad internacional. Ahora bien, la verdadera tutela de los derechos implica el destierro de la impunidad, objetivo que constantemente ha subrayado la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

El combate contra la impunidad desencadena la persecución penal de los responsables —de ahí el “deber de justicia penal”—, que no debiera tropezar con obstáculos de Derecho Interno tendientes a excluir la persecución penal. De ser así, los compromisos del orden internacional se verían menoscabados en aras de las disposiciones nacionales, con evidente quebranto del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Algunas de las resoluciones de la Corte mejor conocidas y más frecuentemente citadas tienen que ver, precisamente, con esta cuestión. Entre los obstáculos de Derecho Interno que ha desechado el Tribunal interamericano figuran las autoamnistías y las disposiciones de prescripción, exclusión de responsabilidad y otras que impidan el enjuiciamiento o la ejecución de una condena.

12. Ejecución de sentencia

No existe duda sobre la fuerza vinculante de las resoluciones que emite la Corte Interamericana, fuerza que constituye un dato esencial para la eficacia misma del sistema tutelar de los derechos humanos, construido por los Estados americanos y del que éstos son garantes. “El fallo de la Corte será definitivo e inapelable”, señala el artículo 66.1 de la Convención, y el artículo 68.1 del mismo instrumento indica que “los Estados Parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”. No existe, pues, referencia alguna que permita eludir la ejecución de las resoluciones de la Corte, soslayando su naturaleza vinculante. Si ésta ha sido cuestionada en el supues-

to de las opiniones consultivas, no podría serlo, a la luz de la Convención y de los principios rectores de la jurisdicción internacional, en las hipótesis de sentencias dictadas en casos contenciosos (y otras resoluciones emitidas en éstos) y de medidas provisionales.

La Corte ha sostenido, como también mencioné, que posee facultades de supervisión del cumplimiento de sus resoluciones. Se trataría de una atribución inherente a la función jurisdiccional que desempeña. La facultad supervisora —que entraña requerimiento de información por parte de la Corte y supone la obligación de informar a cargo del Estado— permite al Tribunal cumplir, a su vez, el deber que le impone el artículo 65 del Pacto de San José: informar a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, en cada periodo de sesiones que ésta celebre, acerca de las actividades realizadas en el año anterior. “De manera especial —enfatisa el precepto— y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”.

Puesto que nos encontramos en el ámbito del Derecho Internacional, las medidas tendientes a la puntual observancia de las resoluciones de la Corte revisten las características inherentes a ese ordenamiento y no suponen, a diferencia de lo que sucede en el plano interno, la adopción de providencias coercitivas por parte del Tribunal. En el sistema europeo cabe que el Comité de Ministros de Relaciones Exteriores del Consejo de Europa realice gestiones políticas para promover el cumplimiento de sentencias cuando exista renuencia o negativa a ejecutarlas. En el sistema americano no existe un mecanismo semejante, que sólo pudiera provenir del acuerdo entre los Estados a partir de las determinaciones que adopte la Asamblea General de la Organización.

IV. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS EN MATERIA
DE REPARACIONES

IV. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE REPARACIONES*

Sumario: 1. Consideración general. 2. Procedimiento y sentencia sobre reparaciones. 3. Legitimación procesal. 4. Derecho aplicable a la reparación. 5. Hipótesis de violación. 6. Contenido de la reparación: A) Consideración general. B) Garantía actual y futura. C) Indemnización: a) Daño material. b) Daño inmaterial. c) Beneficiarios. d) Medidas sobre la integridad de la indemnización. e) Costas. D) Daño al proyecto de vida. E) Medidas de Derecho Interno. F) Deber de justicia interna. G) Satisfacción. H) Otras medidas de reparación. I) Supervisión.

1. Consideración general

Este trabajo ofrece un panorama sobre la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones, desde la emisión de las primeras sentencias en casos contenciosos, en la década de los ochenta del Siglo xx, hasta el inicio del año 2005. En mi concepto —un concepto que comparto con muchos observadores y analistas del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos— en esta materia se ha cifrado, con especial intensidad y profundidad, la fuerza creativa de esa jurisprudencia. Al cabo de más de 25 años de desempeño jurisdiccional, a partir de la instalación de la Corte Interamericana en San José, Costa Rica, en 1979, se ha construido una verdadera doctrina sobre reparaciones, que va mucho más allá de la simple reiteración de las medidas indemnizatorias tradicionales. El ejercicio de este Tribunal ha sido

* La primera versión de este trabajo, bajo el título “Las reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”—entonces muy reducida—, fue presentada en el Seminario “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del Siglo XXI”, realizado hace más de cinco años (noviembre de 1999) en San José, Costa Rica. Apareció en la *Memoria* del Seminario y en otras publicaciones. He revisado, actualizado y ampliado el texto para aportarlo a la obra colectiva destinada a conmemorar el vigésimo quinto aniversario de la instalación de la Corte Interamericana, oportunidad propicia a una amplia reflexión sobre diversos temas vinculados con el *ser* y el *quehacer* de la jurisdicción sobre derechos humanos. En el trabajo de revisión tomé en cuenta, por supuesto, el avance de la jurisprudencia interamericana en el último lustro. En esta tarea tuve la colaboración de Itzel Pérez Sagal y Liliana González Morales, jóvenes estudiantes de Derecho en la UNAM (México). Dejo constancia de especial reconocimiento por la valiosa asistencia de la abogada costarricense Mónica Fernández, funcionaria de la Corte Interamericana, que concurrió a la selección de jurisprudencia mencionada en notas a pie de página. En éstas optamos por dejar constancia de todas las resoluciones en las que se menciona el tema correspondiente —y no sólo de la más antigua y la más reciente—, para que se advirtiera la presencia y evolución de éste en la jurisprudencia de la Corte.

particularmente fecundo en ese ámbito, mediante la interpretación y aplicación sistemática del artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los preceptos que consagran derechos y libertades específicos y de las obligaciones generales de los Estados previstas en los artículos 1.1 y 2 del mismo ordenamiento.

Es preciso tomar en cuenta que la Corte ha construido una cada vez más extensa y relevante interpretación sobre el sistema de derechos humanos recogido en la Convención Americana —y en otros instrumentos que ese Tribunal aplica, por expresa admisión de su competencia material—, sistema que se erige a partir de preceptos “nucleares o esenciales”, tanto en lo que respecta a los derechos mismos previstos en el tratado internacional —derechos que protegen bienes jurídicos fundamentales—, como en lo que toca al procedimiento indispensable para hacerlos valer ante los órganos establecidos y regulados por la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Convención Americana y otras normas. La Corte misma, en uso de sus atribuciones normativas, que constituyen otro sector de las potestades del Tribunal —provenientes de la Convención Americana, donde se fija la facultad reglamentaria del Tribunal—, ha examinado con amplitud las cuestiones del proceso que ante ella se desarrolla y ha provisto los criterios indispensables para la buena marcha del enjuiciamiento, tomando en cuenta los principios y las reglas del proceso en general y las particulares del proceso concerniente a la protección de los derechos humanos, que trae consigo exigencias específicas.

La Convención Americana confiere a la Corte atribuciones para resolver en materia de “interpretación o aplicación de esta Convención” (artículo 62.1). Ese Tribunal es, por lo tanto, el intérprete calificado del Pacto de San José —como de otros instrumentos que le confieren competencia material: sobre tortura, desaparición forzada y derechos económicos, sociales y culturales en el área americana—, llamado a fijar el sentido y el alcance de sus estipulaciones. En este sentido, cumple un papel análogo al que, en su propio ámbito, corresponde a las Cortes o Tribunales constitucionales establecidos para fijar, conforme a un criterio inexorablemente progresivo —que relea sistemáticamente, con mirada contemporánea, los textos escritos años atrás, bajo otras circunstancias—, el significado de las fórmulas supremas del Derecho Interno. La necesidad de que éstas basten a conducir, en renovadas condiciones, la vida de la nación, impone esa relectura a través de la interpretación progresiva. De lo contrario sería indispensable reformar a cada paso los textos constitucionales e incluso expedir, a cortos intervalos, nuevas leyes supremas. Difícilmente se podría discutir, a estas alturas, aquella misión de los juzgadores constitucionales, que contribuye a la unidad del orden jurídico nacional bajo conceptos concentradores y ordenadores que alcanzan a la sociedad en su conjunto y a todos los entes del Estado.

Otro tanto se puede decir de la Corte Interamericana, intérprete de la Convención. Las fórmulas escuetas de ésta, en muchos aspectos insuficientes para precisar en todos sus extremos el derecho o la libertad que consagran, y mucho menos los actos del procedimiento llamado a disponer, a través de una tutela judicial efectiva, la existencia de violaciones y la necesidad de reparaciones, deben ser examinadas por la Corte con el propósito de desentrañar su significado y asegurar su efectividad, conforme a los bienes que tutelan y a los fines que persiguen. Diversas normas del Derecho latinoamericano y resoluciones de los más altos Tribunales nacionales han reconocido a la Corte Interamericana la función de intérprete de la Convención y aceptado que los órganos nacionales deben atenerse, en esta materia, al *dictum* de ese Tribunal internacional.

Se ha dicho, con respecto a la dinámica interpretación jurisprudencial de la Constitución de los Estados Unidos de América, que este documento “dice lo que dice” la Suprema Corte de Justicia. Es una forma elocuente de reconocer un método de actualización vinculante del pacto jurídico-político nacional. *Mutatis mutandis* se podría afirmar otro tanto de la Convención Americana. Su significado actual deriva de la interpretación formulada por la Corte, que ciertamente no es un ejercicio caprichoso de puro arbitrio, sino un trabajo reflexivo y cuidadoso, como lo acredita la jurisprudencia elaborada en un cuarto de siglo. La interpretación del pacto internacional —y, por ende, de los conceptos americanos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos— opera a favor de la uniformidad o armonización del orden jurídico americano en esta materia, en la medida en que lo dota de categorías, figuras, instituciones comunes, con un solo significado, de las que derivarán desarrollos legislativos secundarios y rumbos jurisdiccionales.

Se ha preguntado si los juzgadores nacionales llamados a aplicar la Convención a título de norma recibida en el Derecho Interno, pueden a su vez interpretar el Pacto. Evidentemente, si han de aplicarlo inmediatamente —en los sistemas que lo permiten u ordenan—, deberán interpretarlo. La interpretación es un paso lógico forzoso para la aplicación. Sucede, sin embargo, que la interpretación nacional deberá ceñirse, en último análisis, a la que formule el Tribunal internacional. Si así lo han reconocido las más altas jurisdicciones domésticas, así lo debieran reconocer los restantes órganos jurisdiccionales. También en este campo es válido recurrir al cotejo con la jurisdicción constitucional. La interpretación que hagan los Tribunales de esta competencia vincula a los otros juzgadores.

Si la jurisprudencia interamericana ha hecho aportaciones valiosas, por una parte, a la fijación del sentido y el alcance de los derechos fundamentales reconocidos en la CADH, y a la maduración y orientación del sistema procesal establecido por los pueblos de América en el Pacto de San José, también ha contribuido, por otra parte, a generar un vigoroso y novedoso régimen de reparaciones, que confiere su más hondo y valioso sentido al instru-

mento tutelar jurisdiccional y a las expectativas de los justiciables, seguramente compartidas y acompañadas por las expectativas de los Estados que concurrieron a establecer, a través de decisiones soberanas que constituyen, al mismo tiempo, fuente de compromisos y deberes, este medio de protección. En él culmina, por ahora, el esfuerzo tutelar de los derechos que se inicia en los Estados mismos y que tiene en éstos, sin duda, su trinchera fundamental. Los Estados, garantes de aquellos derechos bajo su propia jurisdicción, lo son además, en tanto partes del Sistema Interamericano que ellos mismos han establecido, de la efectividad de la jurisdicción interamericana y de la efectividad, también por este medio, de los derechos fundamentales del ser humano.

La jurisdicción internacional sobre derechos humanos sirve a un múltiple propósito. Aspira a restablecer el orden jurídico vulnerado por la violación cometida, a crear condiciones de paz y justicia que permitan el flujo natural de las relaciones sociales —bajo la idea de que *justicia pacis fundamentum*— y a satisfacer los derechos e intereses legítimos de quien se ha visto lesionado por una conducta antijurídica. En otros términos, atiende las necesidades del Derecho objetivo y las exigencias del Derecho subjetivo. En la primera hipótesis, se proyecta sobre la sociedad en su conjunto —en este caso, sobre la sociedad nacional, e incluso sobre la internacional: regional americana—; en el segundo supuesto, se dirige a quien ha sido víctima de la conducta ilícita. Así, abarca al conjunto social y a uno o algunos de sus integrantes. En todo caso, esta preocupación —que es ocupación de la sentencia— incide de manera directa e inmediata sobre las decisiones que se adopten en materia de reparaciones, al amparo de las normas que rigen en este ámbito.

La defensa del Derecho subjetivo vulnerado permite, pues, la preservación del orden jurídico objetivo. Lo que se hace por aquél trasciende a éste. Tal es el sentido final de la jurisdicción interamericana —y de cualquier jurisdicción internacional subsidiaria o complementaria en materia de derechos humanos—, que no aspira, ni remotamente, a resolver a título de Tribunal de nueva instancia los numerosos litigios que aparecen en cada plano nacional, sino a fijar criterios que influyan en la reelaboración del orden doméstico a través de leyes, jurisprudencia y políticas públicas. Ésta es, en definitiva, la misión que explica y justifica esas jurisdicciones internacionales y les confiere verdadera eficacia.

La violación existe cuando se afecta el derecho de una persona. Por este motivo se actualizarán, en su hora, los tres designios del procedimiento internacional contencioso: los dos señalados en primer término aparecen a través del tercero, que pone en marcha el procedimiento. Así ocurre en lo que respecta a la competencia contenciosa del Tribunal y, hasta cierto punto, en lo que atañe a la “tercera competencia”: preventiva, que entra en operación cuando la Comisión Interamericana solicita la adopción de medidas provisionales sin que exista, todavía, cuestión contenciosa—litigio—ante la Corte. La competencia

consultiva no supone, por su propia naturaleza, la existencia de controversia (formalmente) ni desemboca en la emisión de una sentencia.

La conducta ilícita genera una lesión jurídica —además de lesiones de otro orden— que es preciso reparar con justicia (que la reparación sea legítima), oportunidad (que se repare con diligencia: “justicia retardada es justicia denegada”) y suficiencia (que la reparación sea adecuada a la violación cometida, no ilusoria). Ésta es la “prueba de fuego” para un sistema tutelar de bienes. Donde hay violación sin sanción o daño sin reparación, el Derecho entra en crisis, no sólo como instrumento para resolver cierto litigio, sino como método para resolverlos todos, es decir, para asegurar la paz con justicia. Cuestionada su eficacia, asalta la tentación de utilizar vías extrajurídicas para obtener lo que no proveen las jurídicas. Importa, pues, que la positividad de la norma (vigor real) se asocie a su vigencia (vigor formal). En ello reside la mejor garantía del Estado de Derecho, alimentado por la democracia.

Visto el punto desde otra perspectiva, es indispensable que se “haga justicia en el orden de los derechos humanos”, en el más amplio sentido de la expresión. Esto puede significar modificaciones de normas —generales o particulares (sentencias)—, medidas de diverso carácter y persecución del comportamiento ilícito, lo cual significa combate a fondo de la impunidad. Esto último ha constituido un tema constante en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, desde que conoció los primeros casos contenciosos, y persiste en la actualidad. Si anteriormente la materia de reparaciones se expresaba en sentencias propias, diferentes de las destinadas a resolver el fondo de la contienda —a través de una declaración—, ahora constituye un capítulo relevante en las sentencias integradoras y concentradoras que dicta la Corte con fundamento en su Reglamento (RCI) del año 2000, que favorece la solución, en un solo acto jurisdiccional, de las excepciones preliminares, las violaciones aducidas y las reparaciones solicitadas.

Permítaseme adelantar algunas palabras sobre este último punto, sin perjuicio de examinarlo, *infra*, con mayor detalle. Bajo sus anteriores normas, la Corte Interamericana solía expedir tres sentencias sucesivas —una vez realizadas las audiencias correspondientes—, a saber: sobre excepciones preliminares, sobre el fondo de la controversia y sobre las reparaciones pertinentes. Este sistema procesal desconcentrado implicaba mucho tiempo y considerables gastos. Ciertamente, el sistema jurisdiccional interamericano, que cuenta con muy escasos recursos y debe enfrentar un creciente número de demandas —cuyo incremento es notorio en los últimos años, como lo es, sobre todo en el 2004, la respuesta jurisdiccional mediante emisión de sentencias— ha de poner al día sus procedimientos para enfrentar con razonable eficacia ese fenómeno. Por ello, el actual Reglamento de la Corte Interamericana prevé la posibilidad —que se ha materializado con gran frecuencia—

de concentrar en una sola etapa el examen de cuestiones preliminares (excepciones que versan sobre la competencia o la admisibilidad), la decisión en cuanto al fondo (resolución declarativa sobre las violaciones cometidas, en su caso) y la determinación acerca de las reparaciones correspondientes (resolución de condena).

La relación entre vigencia y positividad es más difícil, incierta, en el orden internacional que en el interno. En aquél abundan los motivos de excusa, reticencia o demora; entre ellos, las razones de la soberanía, que se elevan, paso a paso, en el curso del procedimiento: desde las excepciones preliminares¹ hasta la interpretación y ejecución de la sentencia. En ocasiones surgen problemas derivados de la diversidad de autoridades en un Estado, consecuencia de su organización política, con las respectivas manifestaciones legislativas, jurisdiccionales y administrativas (Estados Federales). Ahora bien, las objeciones de soberanía —concepto respetable y atendible, central en la afirmación de los Estados nacionales, la defensa de los pueblos y la construcción del Derecho Internacional mismo— son cada vez menos frecuentes en la experiencia de la jurisdicción interamericana.

No sobra insistir, como lo he hecho en diversas oportunidades, en que la soberanía se ejerce, no se pierde o desvanece, en la negociación internacional y la concertación de pactos, tratados, convenciones. La voluntad soberana se expresa en la ratificación de un instrumento de esta naturaleza, y luego —tomando en cuenta las características de la jurisdicción contenciosa interamericana— en el acto de admisión de dicha competencia, a través de la cláusula facultativa de la Convención Americana. También se manifiesta la soberanía en la formulación de reservas admisibles. Finalmente, un acto de soberanía podría excluir al Estado, a través del acto de denuncia, de la observancia futura del tratado que inicialmente aceptó.

Al examen de la relación entre el hecho ilícito y la reparación debida, es decir, entre la vigencia y la positividad de la norma, es preciso agregar la complejidad característica, las dilaciones naturales y los costos elevados de la contienda internacional. De ahí que sea preciso vigilar, cuidar, asegurar con especial esmero la relación entre esa vigencia y esa positividad en la vertiente del Derecho de Gentes que se ocupa de los derechos fundamentales de las personas: el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Aquí la llamada cultura de la legalidad —que prefiero denominar cultura de la juridicidad—, la convicción jurídica y la voluntad de plegar la conducta propia al deber establecido —*pacta sunt servanda*, en “pie de guerra”— quedan en la mayor evidencia.

¹ Cfr. Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado*. Sentencia del 29 de septiembre de 1999. Serie C, Núm. 56, párrafos 162 y 169; y Corte IDH, *Caso Castillo Petrucci y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia del 4 de septiembre de 1998. Serie C, Núm. 41, párrafos 99 a 104.

Sobre ese tema sólo reproduciré ahora el comentario que formulé en mi informe del 11 de marzo de 2004 ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Organización de los Estados Americanos: “Algunas veces surgen cuestiones a propósito del problema que puede representar el ordenamiento interno para el cumplimiento de los compromisos derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. No tiene caso reexaminar ahora esta materia a la luz del Derecho de los tratados, que es ampliamente conocido y que aporta la solución pertinente. Más bien es relevante, al menos para mí, expresar el mayor aprecio por el esfuerzo que han hecho los Estados para remover obstáculos de orden interno y llevar a feliz término la observancia de obligaciones internacionales, que no sólo entrañan indemnizaciones patrimoniales, sino también reparaciones de otra naturaleza, entre ellas las conducentes a que no vuelvan a ocurrir hechos como los que originaron la responsabilidad internacional. Esto reviste la mayor importancia. Me parece necesario redoblar el esfuerzo que permita erradicar la impunidad, que propicia la reiteración de conductas violatorias de derechos humanos. Estoy seguro de que la voluntad política y jurídica de los Estados Parte en el Pacto de San José, y de los que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte, corre en ese sentido. Remover obstáculos de aquella naturaleza no es sencillo, pero se ha hecho. Esto favorece y fortalece grandemente la operación del sistema en su conjunto.”

La tutela de los derechos humanos que desemboca específicamente en el sistema de reparaciones —previstas y cumplidas— concurre a nutrir el debate acerca de la titularidad del derecho a reclamarlas, y en definitiva, a promover ante el Tribunal internacional el conocimiento y la decisión acerca de las infracciones cometidas. La regulación de esta materia, tanto interna como externa, provee dos soluciones diferentes —aunque complementarias— y diversas posibilidades intermedias. Por una parte se halla la legitimación de la víctima para promover la tutela de “su” derecho; por la otra, la legitimación de un órgano público investido con el derecho de acción procesal para llevar los litigios ante la jurisdicción internacional. Evidentemente, la víctima de la violación no debe ser un simple “espectador” de la contienda que le atañe. Es parte material —en el sentido que Carnelutti atribuye a esta expresión— en el litigio, y esto sugiere su recepción como parte o participante en el proceso correspondiente. Sería, pues, ese “luchador por el Derecho” del que habló Ihering, que al reclamar el que le corresponde también contribuye a preservar el orden jurídico en su conjunto. Por ello, la Corte ha mejorado notablemente la posición procesal de la víctima, hasta donde es posible hacerlo en el marco de la Convención Americana, que confiere la potestad de acción solamente a los Estados que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Hasta hoy, únicamente ésta ha figurado como demandante ante la Corte. Por ello

—y por las restantes atribuciones que tiene, todas de suma importancia—, la Comisión constituye, hoy día, el “gladiador institucional” para la causa de los derechos humanos, tanto en el ámbito abierto de la promoción y tutela, como en el espacio más acotado del enjuiciamiento sobre derechos humanos. En sucesivos reglamentos, la Corte ha ensanchado, como dije, la presencia de la víctima o de sus representantes en el enjuiciamiento. Si originalmente se le incorporaba en el grupo de participantes acreditados por la Comisión Interamericana, más tarde —merced a nuevas modificaciones reglamentarias— se le otorgó legitimación para reclamar directamente las reparaciones a su favor. Últimamente, por obra del Reglamento del año 2000, puede participar a todo lo largo del enjuiciamiento, una vez que la Comisión ha formulado la demanda respectiva y se ha puesto en movimiento, por lo tanto, la jurisdicción de la Corte. Es así que la parte material comienza a transformarse en parte formal. Falta, sin embargo, la capacidad de acción procesal, que ya existe —a partir del Protocolo 11 de 1998 de la Convención Europea sobre Salvaguardia de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales— en la jurisdicción europea. Es muy probable —y ciertamente deseable— que en el futuro la víctima —y, en su caso, los familiares y representantes, bajo un régimen procesal adecuado— sea parte material y formal en el enjuiciamiento. Para que esto ocurra es preciso preparar el terreno. Lo ha hecho la Corte a través de las reformas reglamentarias que puede realizar, hasta la frontera que constituye la Convención Americana. Ahora bien, este punto no sólo requiere un buen discurso favorable a los derechos de la víctima, que pondere la plena autonomía de ésta, y de disposiciones jurídicas que le permitan el acceso a la justicia en sentido formal (planteamiento, audiencia, prueba y razonamiento) como instrumento para el acceso a la justicia material (satisfacción de las justas pretensiones). Se necesita, además, la provisión de otras condiciones, particularmente de carácter material, que sustenten la transformación de la jurisdicción internacional para culminar la etapa que actualmente transita y emprender otra, mayor y mejor. Es indispensable que todos los esfuerzos en esta dirección sean deliberados, armoniosos y eficientes.

El régimen de las reparaciones se ha recogido en el artículo 63 de la CADH, que en sus dos párrafos reúne instituciones de distinta naturaleza. Por una parte, esa norma relevante se refiere a las medidas provisionales (artículo 63.2), un sector importante del sistema general de tutela, que en mi concepto —como he dicho— conforma una tercera vertiente en la competencia de la Corte Interamericana, al lado de las atribuciones consultiva y contenciosa, cuando el tema de las medidas no se plantea en el curso de una contienda formal, que las acogería dentro de la competencia contenciosa. Por otra parte, aquel artículo abre la vía a un complejo y completo sistema de reparaciones (artículo 63.1), y en este sentido resulta más amplio y enfático que su correspondiente europeo.

Si hubiese que redactar ahora una nueva Convención Americana, en la que se recibiera la fecunda experiencia y el desarrollo jurisprudencial que brinda un cuarto de siglo, probablemente la norma correspondiente a reparaciones recibiría una formulación distinta de la que presenta el artículo 63, y acaso se distribuiría en más de un precepto. Habría que deslindar las medidas para evitar la violación de un derecho (medidas provisionales) de las consecuencias de la violación cometida (reparaciones), que figuran reunidas, como ya señalé, en ese precepto, así como incorporar entre estas últimas las garantías en el goce —y ejercicio— de los derechos y libertades quebrantados en perjuicio del sujeto lesionado y abarcar con fórmula muy amplia las diversas proyecciones de la reparación. Quizás merecería un apartado especial la posibilidad de reparación concertada, consecuencia de la disponibilidad del derecho y del interés, en contraste con la improcedencia del acuerdo entre partes en otros extremos, tema del que *infra* me ocuparé.

La lectura del párrafo 1 del artículo 63 ha llevado a establecer una doble perspectiva en la operación de sus normas. La primera parte (“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”) miraría hacia el futuro y garantizaría, en ese plano del tiempo, protección de la libertad o el derecho. Se trataría, en consecuencia, de una disposición con objeto y efectos a un tiempo “preventivos” y “resarcitorios”.

La segunda parte (“Dispondrá —la Corte— asimismo, si ello fuera procedente, 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”) miraría hacia el pasado, donde se consumó —formal o materialmente— la violación y se actualizó, por ello, una obligación reparadora y un derecho correspondiente. Aquí se trataría, a su vez, de una disposición con objeto y efectos “resarcitorios”. En la frontera entre ambos conceptos y ambos tiempos se localizaría el conjunto de reparaciones que implican revisión del orden jurídico nacional, sea el acogido en ordenamientos de alcance general, sea el formulado a través de procesos y sentencias, que constituye, por cierto, una de las aportaciones más valiosas de la jurisprudencia interamericana.

La Convención Europea propone la consideración de un doble plano reparador: primero, ante la autoridad doméstica; luego, ante el órgano internacional. El artículo 50 del Convenio de Roma señala que si el Tribunal europeo encuentra que alguna resolución o medida de cualquier autoridad se opone a las obligaciones que derivan de aquel Convenio, “y si el Derecho Interno (...) sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de esta resolución o medida, la decisión del Tribunal concederá, si procede, una satisfacción equitativa a la parte lesionada”.

En cambio, la norma interamericana no obliga a esa primera verificación sobre la eficacia reparadora de la vía interna —que pudiera generar dos instancias o dos intentos de satisfacción—, sino avanza directamente sobre la reparación internacional que proviene de una responsabilidad igualmente internacional del Estado. Así lo observó la Corte en sus primeros pronunciamientos, y así se ha reflejado en la línea seguida por la jurisprudencia constante: “Ninguna parte (del artículo 63.1) hace mención ni condiciona las disposiciones de la Corte a la eficacia de los instrumentos de reparación existentes en el Derecho Interno del Estado Parte responsable de la infracción, de manera que aquélla no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del Derecho nacional, sino con independencia del mismo.”²

Las complicaciones de nuestra norma han suscitado una constante reflexión jurisprudencial que permite hacer luz donde hay algunas sombras y construir, a fuerza de sentencias, un *corpus* sobre las reparaciones. A éste han llegado, desde luego, las enseñanzas de la jurisprudencia formada por otros órganos internacionales, frecuentemente acogida por la Corte Interamericana, así como las lecciones de una copiosa doctrina. Es interesante advertir cómo se avanzó en el espacio de las reparaciones en cada nueva sentencia sobre la materia que dictó la Corte, e incluso en las resoluciones de fondo. Actualmente, como *supra* manifesté, al amparo del RCI del año 2000 —que se identifica como cuarto reglamen-

² Corte IDH, *Caso Godínez Cruz. Indemnización Compensatoria* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 21 de julio de 1989. Serie C, Núm. 8, párr. 28; y Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 21 de julio de 1989. Serie C, Núm. 7, párr. 30. Cfr. Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía. Sentencia* del 25 de noviembre de 2004. Serie C, Núm. 119, párr. 231; Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle y otros. Sentencia* del 22 de noviembre de 2004. Serie C, Núm. 117, párr. 87; Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 19 de noviembre de 2004. Serie C, Núm. 116, párr. 53; Corte IDH, *Caso De la Cruz Flores. Sentencia* del 18 de noviembre de 2004. Serie C, Núm. 115, párr. 140; Corte IDH, *Caso Tibi. Sentencia* del 7 de septiembre de 2004. Serie C, Núm. 114, párr. 224; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*. *Sentencia* del 2 de septiembre de 2004. Serie C, Núm. 112, párr. 259; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese. Sentencia* del 31 de agosto de 2004. Serie C, Núm. 111, párr. 194; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia* del 8 de julio de 2004. Serie C, Núm. 110, párr. 189; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes. Sentencia* del 5 de julio de 2004. Serie C, Núm. 109, párr. 221; Corte IDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 3 de julio de 2004. Serie C, Núm. 108, párr. 42; Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa. Sentencia* del 2 de julio de 2004. Serie C, Núm. 107, párr. 193; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia. Sentencia* del 27 de noviembre de 2003. Serie C, Núm. 103, párr. 143; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang. Sentencia* del 25 de noviembre de 2003. Serie C, Núm. 101, párr. 236; Corte IDH, *Caso Bulacio. Sentencia* del 18 de septiembre de 2003. Serie C, Núm. 100, párr. 72; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez. Sentencia* del 7 de junio de 2003. Serie C, Núm. 99, párr. 149; Corte IDH, *Corte IDH, Caso Cantos. Sentencia* del 28 de noviembre de 2002. Serie C, Núm. 97, párr. 68; Corte IDH, *Caso Las Palmeras. Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 26 de noviembre de 2002. Serie C, Núm. 96, párr. 38; Corte IDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 29 de agosto de 2002. Serie C, Núm. 95, párr. 77; Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros. Sentencia* del 21 de junio de 2002. Serie C, Núm. 94, párr. 203; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones* (artículo 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 27 de febrero de 2002. Serie C, Núm. 92, párr. 61; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 22 de febrero de 2002. Serie C, Núm. 91, párr. 39; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 3 de diciembre de 2001. Serie C, Núm. 88, párr. 41; Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

to en la historia de la Corte— la declaración acerca de las violaciones (antigua sentencia separada sobre el fondo) y la condena a reparaciones (antigua sentencia separada sobre reparaciones) se concentran frecuentemente —aunque no siempre, ni necesariamente— en una sola resolución final, que abarca ambos extremos, e incluso las excepciones preliminares. Esto ha favorecido el despacho más eficiente de la impartición de justicia, en beneficio de los justiciables, como lo muestra claramente la más reciente estadística del Tribunal.

En un primer momento, la Corte identificó sus sentencias sobre resarcimiento con el rótulo de “Indemnización compensatoria”.³ Posteriormente, se optó, con razón, por hacer referencia a “Reparaciones”. En efecto, la reparación es un “término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido.”⁴ Adelante volveré sobre este asunto con mayor detalle.

2. Procedimiento y sentencia sobre reparaciones

El proceso sobre derechos humanos previsto en el Derecho Interamericano tiene un objeto necesario y otro contingente. Aquél es, por supuesto, el litigio mismo sobre violación de derechos; el segundo, la contienda acerca de la reparación. Cuando hablo de objeto contingente me refiero única y exclusivamente, desde luego, a la implicación procesal del

Sentencia del 31 de mayo de 2001. Serie C, Núm. 78, párr. 34; Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. *Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 26 de mayo de 2001. Serie C, Núm. 77, párr. 61; Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*. *Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 25 de mayo de 2001. Serie C, Núm. 76, párr. 77; Corte IDH, *Caso Blake*. *Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 22 de enero de 1999. Serie C, Núm. 48, párr. 32; Corte IDH, *Caso Suárez Rosero*. *Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 20 de enero de 1999. Serie C, Núm. 44, párr. 42; Corte IDH, *Caso Castillo Páez*. *Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 27 de noviembre de 1998. Serie C, Núm. 43, párr. 49; Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo*. *Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 27 de noviembre de 1998. Serie C, Núm. 42, párr. 86; Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria*. *Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 27 de agosto de 1998. Serie C, Núm. 39, párr. 42; Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana*. *Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 29 de enero de 1997. Serie C, Núm. 31, párr. 16; Corte IDH, *Caso Neira Alegria y otros*. *Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 19 de septiembre de 1996. Serie C, Núm. 29, párr. 37; Corte IDH, *Caso El Amparo*. *Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 14 de septiembre de 1996. Serie C, Núm. 28, párr. 15; y Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros*. *Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 10 de septiembre de 1993. Serie C, Núm. 15, párr. 44.

³ Así, en el *Caso Velásquez Rodríguez*. *Indemnización Compensatoria*, *Cit.*, y *Caso Godínez Cruz*. *Indemnización Compensatoria*, *Cit.*

⁴ Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria*. *Reparaciones*, *Cit.*, párr. 41. *Cf.*: Corte IDH, *Caso Blake*. *Reparaciones*, *Cit.*, párr. 31; Corte IDH, *Caso Suárez Rosero*. *Reparaciones*, *Cit.*, párr. 41; Corte IDH, *Caso Castillo Páez*. *Reparaciones*, *Cit.*, párr. 48; y Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo*. *Reparaciones*, *Cit.*, párr. 85.

punto, no a su significado sustancial. Desde esta perspectiva, el interés jurídico de reparación no reviste ese carácter contingente.

La conclusión ordinaria o normal del juicio internacional —como la de cualquier proceso— es la sentencia que resuelve la controversia, aunque también existe la posibilidad de conclusión anticipada, extraordinaria o anormal —dicho asimismo en términos de Derecho Procesal— por medio de sobreseimiento, traído a cuentas por el desistimiento, el allanamiento y, en su caso, la solución amistosa (artículos 53 y 54 del RCI). El sobreseimiento se actualiza tras el allanamiento o el desistimiento de la pretensión, pero en caso de que se presente aquél, la Corte determinará su procedencia y sus efectos jurídicos y determinará “las reparaciones y costas correspondientes” (artículo 53.2 del RCI). Cabe, pues, la posibilidad de que el proceso siga adelante, impulsado por el Tribunal, lo cual destaca el carácter público del enjuiciamiento y la relevancia que tiene la decisión sobre violaciones a derechos humanos, con sus consecuencias de diverso orden.

Son muy importantes las aportaciones jurisprudenciales de los últimos años a propósito del reconocimiento de responsabilidad “internacional” del Estado en diversos casos, de manera total o parcial, así como del allanamiento —no siempre puntualmente dirigido hacia los hechos y las pretensiones— formulado en algunas oportunidades. Esto ha permitido al Tribunal establecer el alcance de esos reconocimientos y allanamientos, e igualmente precisar —en un orden semejante, puesto que se trata en todo caso de expresiones de autocomposición— la validez de los acuerdos o convenios entre partes, tomando en cuenta la naturaleza dispositiva o imperativa de los puntos sobre los que versa la composición. En todo caso, parece necesario que quien se allana —o reconoce responsabilidad— precise con puntualidad qué hechos reconoce —de entre los presentados en la demanda— y a qué pretensiones se aviene. La imprecisión en esta materia no favorece la buena marcha del proceso y obliga a la Corte a ingresar en interpretaciones sobre el alcance del acto procesal que pudieran evitarse.

Líneas arriba inicié la exposición del cambio reglamentario, que ahora amplió. Bajo el Reglamento anterior —1996—, que previno un desarrollo más extenso del proceso, había que resolver primero, separadamente, el fondo del litigio —en un periodo del procedimiento— y sólo después decidir —en otro periodo y con resolución propia— las consecuencias reparadoras. Conforme al Reglamento en vigor se ha concentrado el enjuiciamiento y existe la posibilidad, si así lo dispone la Corte, de conocer en una misma audiencia las cuestiones de fondo y de reparación, que serán abarcadas —o no— por una sola sentencia. Lógicamente es preciso determinar, ante todo, si efectivamente existió violación del Pacto de San José o, en general, del instrumento cuya vulneración se alega y que atribuye a la Corte competencia contenciosa (además de la CADH, el Protocolo de San Salvador sobre Derechos

Económicos, Sociales y Culturales, y las convenciones interamericanas en materia de tortura y desaparición forzada). Si no la hubo, no habrá sustento para consecuencias reparadoras o resarcitorias. Se habrá decidido la materia principal y no se ingresará en la accesoria, que no se plantea y que precisamente en esta hipótesis muestra su carácter contingente.

Puesto que aquí interesa que se declare la existencia, en su caso, de dichas violaciones, tema que puede ser deslindado de su consecuencia —la reparación—, la decisión correspondiente reviste carácter declarativo. El artículo 56 del RCI define el contenido de la sentencia, que abarca “la decisión sobre el caso” (aspecto declarativo) y “el pronunciamiento sobre las reparaciones y costas, si procede” (aspecto condenatorio) (párrafo 1, incisos g y h).

Las sentencias de fondo de la Corte Interamericana, incluso bajo la reglamentación precedente, oscilaron entre la pura declaración de las violaciones cometidas, por una parte, y esta misma declaración más el agregado de los efectos jurídicos de la violación, por la otra. En este último caso se configuraba una sentencia mixta: declarativa y condenatoria, en la que se agotaban los puntos declarativos y los condenatorios. Hoy día, la mayoría de las sentencias comprenden ambos aspectos, a los que se han referido los planteamientos, la actividad probatoria y los alegatos de las partes. Con ello se ha conseguido despachar los casos con mayor celeridad, sin mengua de la reflexión, que contribuye al mejor ejercicio de las atribuciones de la Corte y beneficia a los justiciables. La estadística disponible muestra una notoria disminución en el tiempo de trámite judicial de los asuntos.

Conviene llamar la atención acerca de la conducta a seguir por el juzgador cuando la demora en establecer alguna o algunas reparaciones implica la subsistencia de una situación violatoria que afecta un bien de la mayor importancia, como es la libertad. En esta circunstancia, hubo vez en que la decisión de fondo avanzó sobre el tema de reparaciones con el propósito de que cesara aquella violación. En este caso, el Tribunal tomó en cuenta que la víctima había sido procesada, por los mismos hechos, tanto por un Tribunal militar —en la especie, incompetente—, que la absolvió, como por un Tribunal ordinario. Así las cosas, entendió que se había violado el artículo 8.4 de la Convención Americana (*ne bis in ídem*) y resolvió que la víctima debía ser liberada.⁵

La víctima es acreedora a reparaciones, porque el orden judicial internacional se despliega, como ya señalé, para la defensa de intereses individuales y colectivos, vulnerados simultáneamente por la situación o el acto violatorios. Obviamente, esto mismo ocurre en el orden nacional. Así, hay reparaciones debidas precisamente a la víctima, sujeto lesiona-

⁵ Cfr. Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo*. Sentencia del 17 de septiembre de 1997. Serie C, Núm. 33, párrs. 66 y ss. y 84, y punto resolutivo 5.

do, como la indemnización por daños y perjuicios causados, el pago de costas, la atención al proyecto de vida; pero también las hay que se dirigen a restituir o reparar, reponer o preservar bienes que exceden al lesionado inmediato —aunque pudieran abarcarlo— y corresponden a la sociedad en su conjunto. Ocurre tal cosa cuando se dispone la reforma de una norma que se opone a la Convención o se ordena investigar y sancionar al responsable de la violación de derechos, libertades o garantías, que por serlo se convierte, bajo la ley doméstica, en autor de un delito. La persecución de los delitos es una forma de satisfacción para el ofendido, pero ante todo permite mantener incólumes los bienes jurídicos colectivos que se atienden a través de la justicia penal. Otro ejemplo lo vemos en los supuestos, que adelante describiré, en que la Corte dispone medidas que trascienden a los directamente afectados, aunque ciertamente los incluyen.

Refirámonos ahora a las reparaciones “acordadas” entre las partes. Cuando se habla aquí de acuerdo entre partes, se alude a las que lo son en sentido material —lesionado y Estado—, o bien, asimismo, en sentido formal, en cuanto se trate de representantes o familiares de aquél, tomando en cuenta lo que dispone el artículo 57.2 del Reglamento de la Corte acerca de los acuerdos: si ésta “fuere informada de que el lesionado y la parte responsable han llegado a un acuerdo...”. Esto no excluye la posibilidad de que la Comisión, parte en todo el proceso, comparezca, pruebe y alegue en la fase de reparación, sobre todo —aunque no exclusivamente, en mi concepto— cuando las reparaciones aplicables van más allá del resarcimiento o la satisfacción estrictamente personales.

Algunas reparaciones debieran sujetarse a la deliberación y acuerdo entre las partes en sentido material: el titular del derecho agraviado (la víctima) y el obligado a reparar (el Estado), con la concurrencia y colaboración de quien es parte en sentido formal y tiene a su cargo una función de orden público en el Sistema Interamericano de Tutela de los Derechos Humanos (la Comisión Interamericana). Esto implica varias cosas. Por un lado, que generalmente se trata de derechos disponibles —o en todo caso, que es disponible la consecuencia de la inobservancia de esos derechos—, porque de otra suerte sólo cabría una solución estrictamente jurisdiccional. Por otro lado, que se privilegia, como suele ser razonable, la vía no contenciosa sobre la contenciosa: queda franca la posibilidad de desjudicializar la solución del conflicto y permitir que las partes decidan, a través de la autocomposición, lo que convenga mejor a sus intereses.

Ya dije que la Corte se ha pronunciado sobre la eficacia de los acuerdos *inter partes* —independientemente de la denominación que se les atribuya— para hacer cesar la controversia (punto de fondo, del que depende la continuación, conclusión o limitación del proceso, porque atañe al objeto de éste) mediante la admisión de hechos y pretensiones (asimismo, con independencia de la calificación que una de las partes haga acerca del acto que realiza), o

resolver el punto de reparaciones. Al respecto, el criterio adoptado es enfático: los temas indisponibles quedan fuera de la composición entre partes; acerca de ellos debe proveer el Tribunal; los disponibles pueden ser materia de composición justa, cuyos términos homologará la Corte.

En determinados casos resulta posible y aconsejable, conforme a las circunstancias que pondere la Corte, que la sentencia se limite a los puntos declarativos y a la manifestación de que las reparaciones quedan sujetas al acuerdo entre las partes, y en caso de que esto no sea posible, a la decisión de la Corte. Ahora bien, el acuerdo entre aquéllas podría poner en otras manos la sugerencia o la decisión misma del asunto: *v.gr.*, una instancia dictaminadora, que elabore una propuesta, o una arbitral, que produzca un laudo,⁶ a condición de que las partes finalmente asuman ese laudo como contenido de su propio convenio. Más todavía, la Corte ha considerado que determinados puntos de la reparación se debieran establecer conforme a la ley nacional y en instancias internas. Para ello, el Tribunal toma en cuenta la existencia de normas específicas, de carácter doméstico, en cuestiones que no se hallan exclusivamente vinculadas con los derechos humanos. En la especie, la jurisdicción internacional ha dispuesto que la precisión del alcance de ciertas obligaciones se encomiende a la jurisdicción nacional, mejor provista que aquélla para resolver lo que corresponda: así, en materias comercial y laboral, por ejemplo.⁷

Es pertinente mencionar que la norma contenida en el artículo 63.1 de la Convención no implica que la Corte deba someter a la consideración de las partes la vía de solución amistosa, que éstas han tenido oportunidad de transitar, en diversas oportunidades, antes de que llegue el momento de la sentencia.⁸ En la práctica, no son muchos los casos en que las partes hayan legado a un acuerdo en materia de reparaciones durante el procedimiento ante la Corte.⁹

Este aliento a la composición se localiza a lo largo del procedimiento interamericano: así, la composición amistosa es una solución admisible —y deseable— en la etapa que se

⁶ Cfr. Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, *Cit.*, párrs. 18 y ss.

⁷ Cfr. Corte IDH, *Caso “Cinco Pensionistas”*. Sentencia del 28 de febrero de 2003. Serie C, Núm. 98, párr. 178 y punto resolutivo 5; Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones*, *Cit.*, párrs. 46 y 47 y punto resolutivo 1; Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia del 6 de febrero de 2001. Serie C, Núm. 74, párr. 181 y punto resolutivo 8; Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C, Núm. 72, párr. 205 y punto resolutivo 6; y Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional*. Sentencia del 31 de enero de 2001. Serie C, Núm. 71, párr. 121 y punto resolutivo 5.

⁸ Cfr. Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez. Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones* (artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 26 de noviembre de 2003. Serie C, Núm. 102, párr. 55.

⁹ En los siguientes casos se ha pretendido resolver la cuestión de las reparaciones mediante un acuerdo entre las partes: *Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz, Benavides Cevallos, Barrios Altos, Durand y Ugarte, Neira Alegría, El Amparo, Garrido y Baigorria y Bulacio*. Se ha alcanzado un acuerdo en los casos *Benavides Cevallos, Barrios Altos, Durand y Ugarte y Bulacio*.

ventila ante la Comisión Interamericana, pero debe estar “fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en (la) Convención” (artículos 48.1.f, y 49). El Reglamento de la Comisión, que acoge este mismo señalamiento, puntualiza que para llevar adelante la función compositiva que aquí se comenta es necesario que “el asunto por su naturaleza sea susceptible de solucionarse mediante la utilización del procedimiento de solución amistosa” (artículo 41.4); y que si la Comisión advierte, en la tramitación del asunto, “que éste por su naturaleza no es susceptible de una solución amistosa” podrá dar por concluida su actividad mediadora.

En fin, no se trata de arribar a “cualquier” solución amistosa, sino a una solución justa, como es propio de un verdadero sistema de protección de derechos, al que repugna cubrir arreglos injustos con el prestigio de la justicia. Esto mismo se observa en la posibilidad, sobre la que volveré *infra*, de que la Corte ordene la continuación del proceso pese al desistimiento o al allanamiento.

Vuelvo ahora a un asunto que *supra* abordé brevemente: la idoneidad del acuerdo como medio conclusivo del litigio y excluyente de la sentencia. No obstante las evidentes ventajas de la autocomposición —en que las partes hallan en sí mismas, y no en la fuerza de un tercero, la solución a su conflicto—, aquélla puede ser fuente de injusticias o inequidades. De ser así, la administración de justicia habría servido a un resultado indigno. Por ello, como antes mencioné, el acuerdo *inter partes* —sea que provenga directa e inmediatamente de éstas, sea que asuma el contenido de una decisión de tercero convocado por las partes: laudo, por ejemplo— queda sujeto a la homologación de la Corte, que no se limita a verificar las condiciones formales del acuerdo y las voluntades expresadas en éste, sino lo confronta con las violaciones cometidas, la naturaleza y gravedad que aquéllas revisten, la reparación pertinente y razonable, las exigencias de la justicia y la equidad, y las circunstancias del caso y de las partes. En fin, la Corte siempre se reserva la potestad de homologar el acuerdo, para que éste adquiera eficacia.¹⁰

Al respecto, es clara la prevención del artículo 57.2, *in fine*, del RCI: la Corte “verificará que el acuerdo sea conforme con la Convención y dispondrá lo conducente”; y también lo son las disposiciones contenidas en los artículos 53 —la Corte resolverá “si hay lugar al desistimiento” y “sobre la procedencia del allanamiento y sus efectos jurídicos”; la Corte podrá sobreseer, escuchando previamente a los representantes de las víctimas o sus fami-

¹⁰ Cfr. Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria*. Sentencia del 2 de febrero de 1996. Serie C, Núm. 26, punto resolutivo 4; Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros*. Sentencia del 19 de enero de 1995. Serie C, Núm. 20, párr. 90; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz*. Sentencia del 20 de enero de 1989. Serie C, Núm. 5, párr. 201; Corte IDH, y *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C, Núm. 4, párr. 191.

liares, y 55: “La Corte, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos, podrá decidir que prosiga el examen del caso, aun en presencia de los supuestos señalados en los artículos precedentes.” Ha habido caso en el que, no obstante el allanamiento del Estado, prosiguió, por acuerdo de la Corte, el conocimiento del asunto.¹¹ Como se ve, tenemos aquí un proceso que continúa por impulso del Tribunal, no obstante que las partes se resisten a proseguirlo o desisten de hacerlo. No prevalece la voluntad de éstas, que corresponde a una decisión privada, sino la voluntad tutelar de los derechos humanos, que concierne a una determinación colectiva.

El principio *pro homine* —que últimamente se ha optado por denominar *pro personae*, por considerar que este último giro es más expresivo de la igualdad entre hombres y mujeres— posee diversas aplicaciones en materia de derechos humanos. En efecto, opera para la formulación normativa, la decisión judicial (inclusive en materia de medidas provisionales, sujetas a valoración de la urgencia y gravedad del caso, *prima facie*) y la interpretación jurídica. Dentro de la segunda hipótesis, gravita también en las reparaciones y en los correspondientes acuerdos entre las partes. La Corte Interamericana ha considerado esta materia con una fórmula que entraña esa gravitación y fija el criterio aplicable a este asunto: tomando en cuenta “la disposición del gobierno y los intereses superiores de las víctimas.”¹²

El desacuerdo entre las partes, del que se informa al Tribunal, o la impertinencia del acuerdo alcanzado acerca de la indemnización pertinente, al que no se da carácter ejecutivo a través de la homologación, son otros tantos supuestos para la apertura de la fase de reparaciones dentro del proceso tutelar de derechos humanos, hasta arribar a una sentencia de condena que aborde y abarque todos los puntos pertinentes —haya o no contienda formal— a propósito de cada una de las violaciones cometidas.

Lo dicho acerca del improcedente convenio sobre puntos de interés aparentemente privado, queda en mayor evidencia en otro supuesto de apertura del procedimiento sobre reparaciones, vinculado con la hipótesis de indisponibilidad de la materia contenciosa: el atinente a medidas cuya adopción va más allá del interés individual de la víctima, aunque afecte a éste o se relacione con él, e ingrese en el espacio del interés público o del interés social, y por eso mismo haya llegado al conocimiento de la Corte.

Eso sucede, por ejemplo, cuando la reparación consiste en actos legislativos o en medidas de política que abarquen el caso de la víctima y muchos más, como es característico

¹¹ Cfr. Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párr. 116.

¹² Corte IDH, *Caso El Amparo*. Sentencia del 18 de enero de 1995. Serie C, Núm. 19, párr. 21.

de la norma general y de las políticas públicas, o cuando el pacto implique violación a un deber indeclinable del Estado, como es la obligación persecutoria de las conductas ilícitas. Aquí interesa menos el acuerdo al que lleguen las partes, si acaso llegan a alguno, que el compromiso del Estado —una expresión unilateral, sujeta a apreciación jurisdiccional— sobre la conducta que desplegará y que no podría ser otra que la observancia de la Convención, a la que el propio Estado se ha comprometido.

En efecto, el Tribunal ha decidido que “aun cuando el particular damnificado perdone al autor de la violación de sus derechos humanos, el Estado está obligado a sancionarlo, salvo la hipótesis de un delito perseguible a instancia de un particular. La obligación del Estado de investigar los hechos y sancionar a los culpables no tiende a borrar las consecuencias del acto ilícito en la persona afectada, sino que persigue que cada Estado Parte asegure en su orden jurídico los derechos y libertades consagrados en la Convención.”¹³

Por lo que hace a la influencia de la preparación de un acuerdo entre las partes sobre el procedimiento judicial mismo, se ha entendido que aquélla no puede interferir éste, a un punto tal que lo suspenda, puesto que el proceso sobre derechos humanos interesa al orden público. Pero también la composición sirve a ese orden público. Por ello la Corte, que no puede suspender el procedimiento judicial, está en posibilidad de conceder un plazo para que las partes arriben a un acuerdo.¹⁴

En suma, se podría concluir que:

- a) el deber de reparar, cuyo sustento es el Derecho Internacional acogido en la Convención Americana, se desprende, en la especie, de las declaraciones formuladas en la sentencia acerca de las violaciones cometidas. Aquélla puede establecer dicho deber, en términos generales, y constituir, por ello, una sentencia mixta: declarativa y condenatoria;
- b) la reparación, objeto accesorio y contingente del proceso tutelar de los derechos humanos, quedaría sujeta al acuerdo entre las partes, que en este sentido implica un convenio sobre la forma de ejercer un derecho reconocido y cumplir un deber acreditado;

¹³ Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 73.

¹⁴ *Cfr.* Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria*, *Cit.*, párrs. 28-30; y Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros*, *Cit.*, párr. 90 y punto resolutivo 4.

- c) ese acuerdo *inter partes* comprende a quienes participan o pueden participar en la contienda sobre reparaciones como partes en sentido material, o bien, en sentido formal, si se trata de representantes y/o familiares de la (s) víctima (s), sin que ello excluya la comparecencia de la Comisión Interamericana, que es parte a lo largo de todo el proceso;
- d) la consecuente autocomposición tiene el límite que en general restringe este género de soluciones del litigio: disponibilidad sobre la materia justiciable y capacidad para ejercer la disposición, así como manifestación de la voluntad en forma adecuada, exigencia de confiabilidad y seguridad jurídica;
- e) por ello, la flexibilidad que existe en puntos patrimoniales, dentro de un marco de equidad, resulta por lo menos discutible o francamente inadmisibles en otros espacios, cuando implica relevar al Estado de un deber público derivado de la Convención o de sus propias disposiciones internas; y
- f) la Corte debe homologar el convenio que celebren las partes en materia de reparación. Este acto convalida el acuerdo de voluntades, le confiere ejecutividad y pone término a la contención sobre reparaciones, sin perjuicio de la aclaración de sentencia, que en todo caso se resuelve sin revisar las decisiones adoptadas acerca del litigio mismo.

3. Legitimación procesal

Es relevante establecer el concepto de víctima de la violación de un derecho. Se suele identificar a la víctima directa como el titular del derecho —y del bien jurídico— inmediatamente afectado por la violación; es, pues, el lesionado del que hablan los instrumentos internacionales. La víctima indirecta, una noción menos segura, es quien sufre perjuicio de manera refleja o derivada del que padeció la víctima directa. Sería, pues, una especie de víctima de segundo grado. Todo esto me parece controvertible, y lo he discutido en algún *Voto particular*. Reproduciré a continuación los términos de ese Voto, en lo que corresponde al tema que ahora me interesa.¹⁵

¹⁵ Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez, párr. 59.

“50. (...) La protección de la víctima —y desde luego la prevención de las violaciones a los derechos humanos de todas las personas— constituye el *desideratum* del Sistema Interamericano y la razón de ser de las instituciones que concurren bajo este rubro, como la Corte Interamericana. De ahí que en diversas resoluciones se haya examinado el concepto de víctima, que luego permite saber, con adecuada precisión, quiénes son los titulares del derecho a las reparaciones que previene la Convención y que figuran, en forma cualitativa y cuantitativa, en las sentencias de la Corte. De esta materia me he ocupado en otro *Voto* particular. “51. Jurídicamente, víctima es quien resiente el daño de un bien jurídico amparado por un derecho o una libertad que poseen la relevancia necesaria para figurar en la elevada categoría de los derechos ‘humanos o fundamentales’. El artículo 63.1 de la Convención, que constituye el marco para las determinaciones de la Corte en lo que respecta a las reparaciones, que a su vez son un capítulo descollante en el conjunto del Sistema Protector de los Derechos Humanos —sin reparaciones, éste quedaría privado de efectos prácticos—, señala que una vez establecido que hubo violación de un derecho o libertad el Tribunal interamericano ‘dispondrá que se garantice al *lesionado* en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, 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*’ (énfasis agregado). “52. Como se ve, la Convención Americana identifica al sujeto activo de la violación como ‘lesionado’ o ‘parte lesionada’, esto es, como persona humana (considerando, en este punto, la expresión del artículo 1.1 del mismo Pacto de San José) que sufre la ‘lesión’ (vulneración, menoscabo, reducción: ataque realizado, en suma, no sólo peligro de afectación) de un bien —debido a la vulneración de un derecho o libertad reconocidos en la Convención— y por ello se coloca como ‘parte’ en un litigio (aludo a parte en sentido material y a litigio como dato sustantivo previo al proceso, medio compositivo de aquél, siguiendo la terminología carnelluttiana) en el que se hallan frente a frente el Estado y la persona lesionada, sin perjuicio de que en la contienda procesal actúen las partes en sentido formal que la propia Convención reconoce. En los términos del artículo 63.1, la garantía del derecho o la libertad conculcados corresponde al *lesionado* y el pago de la indemnización —que es una especie, no la única, en el género de las reparaciones, como ha reiterado la jurisprudencia de la Corte—, a la *parte lesionada*. “53. El Reglamento de la Corte, aprobado en el año 2000 y vigente hoy día, se ocupa en caracterizar a la ‘víctima’ y a la ‘presunta víctima’. Así, entiende que víctima es ‘la persona cuyos derechos han sido violados de acuerdo con sentencia proferida por la Corte’ (artículo 2.31), y presunta víctima significa ‘la persona de la cual se alega han sido violados los derechos protegidos en la Convención’ (artículo 2.30). Es evidente que conforme a este Reglamento los conceptos de víctima y presunta víctima se identifican con lesionado o parte lesionada, por un lado, y con presunto lesionado o presunta parte lesionada, por el otro. Aun cuando la Convención no se expresa en términos de presunción, éstos permiten la designación natural de quien ha sido señalado como víctima mientras se llega a la resolución declarativa que transforma ese señalamiento, procesal y preliminar, en una calificación jurídica, acreditada y definitiva. Así, la relación que antes mencioné entre lesionado y parte lesionada, de un lado, e indemnización, de otro, queda igualmente establecida en lo que respecta a víctima o presunta víctima e indemnización. “54. Ahora bien, el Reglamento del año 2000 —cuarto Reglamento en la historia de la Corte Interamericana—, que ha ensanchado el papel de los particulares ante el Tribunal, aproximando cada vez más —hasta donde lo permite el marco procesal del Pacto de San José— la parte material y la parte procesal, incorporó referencias a los familiares. Esta voz significa ‘los familiares inmediatos, es decir, ascendientes y descendientes en línea directa, hermanos, cónyuges o compañeros permanentes, o aquellos determinados por la Corte en su caso’ (que pudieran estar vinculados con la víctima directa e inmediata por una relación de parentesco más o menos cercana, y por motivos de afecto y convivencia que llevan a tratarlos con la misma relevancia y las mismas consecuencias que corresponden a esos otros ‘familiares inmediatos’). (...) “55. Estas precisiones, relacionadas primordialmente con la legitimación procesal de las personas allegadas a quien ha resentido la lesión de manera directa e inmediata, no excluye la posibilidad, ampliamente explorada y reconocida en la jurisprudencia de este Tribunal internacional, de que esos familiares o allegados devengan, a su turno, víctimas de violaciones a derechos humanos, si se configuran en relación con ellos lesiones que revistan

este carácter, y se reúnen, por lo tanto, las condiciones necesarias y adecuadas para recibir la indemnización que corresponda a la lesión que han sufrido en sus propios bienes o derechos. “56. La lesión de una libertad o un derecho puede ocurrir de manera directa, por obra del ‘golpe’ que el acto o la omisión del agente significan, de manera inmediata y autónoma, sobre el bien jurídico del sujeto (así, la muerte causada por un agente del Estado), o en forma indirecta, como consecuencia de aquella conducta, que no se ha propuesto causar el daño que ‘indirectamente resulta’, sea que éste sea consecuencia notoria y necesaria del hecho realizado, sea que sobrevenga en el encadenamiento de causas y efectos que se produce a partir del hecho violatorio en las circunstancias de un caso específico (así, el intenso sufrimiento de una madre con motivo del secuestro, la tortura, la desaparición o la muerte de su hijo). En tal hipótesis, el resultado lesivo que proviene de esta afectación indirecta no ha sido querido o producido inmediatamente por el hecho violatorio. Dicho de otra manera, no es el fin buscado por el agente del Estado, ni constituye el motivo o la razón de ser de la conducta violatoria, como lo es, en el supuesto anterior, la privación de la vida. “57. Sin embargo, una vez que se ha presentado esa lesión indirecta existen ya la afectación de la salud, la integridad, el patrimonio, etc., y la violación del derecho y del precepto correspondientes dentro del catálogo recogido por la Convención Americana. Quien resiente esa afectación se constituye en víctima —prevista o inesperada, seleccionada o eventual— de una violación, y bajo ese título comparece en el enjuiciamiento internacional y se beneficia de las resoluciones judiciales sobre reparación del daño. Un paso más allá en el conjunto de los sujetos que llegan a la escena de la justicia internacional se halla la persona a la que no se reconoce explícitamente la condición de víctima directa o indirecta, pero sufre ciertas consecuencias adversas derivadas de la violación y resulta, de hecho, victimada por la violación cometida. Tal es el caso de quienes experimentan dolor, sufrimiento, angustia a causa de ésta (Cfr. párr. 225 de la *Sentencia*, que remite al desarrollo aportado por las sentencias de la Corte IDH en los *Casos “Niños de la calle”* o *Villagrán Morales y otros*, y *Castillo Páez. Reparaciones*), y a los que se otorga cierta indemnización, a título de reparación de daño inmaterial, en virtud del padecimiento que los hechos les ocasionaron. Existe, pues, en una zona de ‘evolución jurisprudencial’, una categoría que no figura bajo el rubro de la víctima directa y apenas comienza a ser calificada como víctima indirecta, pero resulta acreedora a las reparaciones porque también ha sido perjudicada por los hechos que llegan al conocimiento de la Corte. En suma, todos esos sujetos quedan abarcados por el concepto de ‘Beneficiarios’ (Cap. XIII de la *Sentencia*) que suele emplear la Corte y que abarca a víctimas directas, víctimas indirectas y otras personas que se hallan en la tenue y corrediza línea divisoria entre estas últimas y los terceros. “58. El tema al que ahora me refiero se suscita de manera más sugerente en el caso de quien experimenta sufrimiento, que puede ser muy intenso, a consecuencia de la agresión recibida por otra persona: así, por ejemplo, la madre por lo que hace al hijo; un sufrimiento tan natural o evidente que ni siquiera es necesario probarlo —ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Interamericana— a cambio de que sí lo sea el dolor causado a otros familiares: el sufrimiento de la madre se presume *juris tantum*. Si esto es así, ¿qué diferencia sustantiva existe entre el sufrimiento causado al destinatario directo de la acción del agente y el quebranto producido sobre la integridad psíquica o moral del familiar cercano, que lo padece a partir de la conducta ilícita del propio agente? “59. Es evidente que nos hallamos, como líneas antes mencioné, ante una frágil, huidiza línea divisoria entre quienes son reconocidos como víctimas directas o indirectas y quienes no siempre reciben esta calificación, pero se benefician de las reparaciones que dispone la Corte. En algunos casos, ese lindero parece claro; en otros resulta particularmente oscuro. Si una persona resulta afectada por el hecho violatorio, ¿no debiera ser considerada víctima —porque en efecto sufre la afectación de un bien tutelado y el menoscabo de cierto derecho reconocido por la Convención—, aun cuando técnicamente se le califique como víctima indirecta? Y si no es víctima, ¿cuál es su calidad y de dónde proviene su derecho a recibir cierta indemnización? Vuelvo al ejemplo que mencioné en el párrafo anterior: el pariente muy cercano de la persona que pierde la vida o padece un daño severo, experimenta gran dolor o sufrimiento por este motivo, y en consecuencia ve mellada su integridad psíquica, que es precisamente un bien tutelado por el artículo 5.1 de la Convención Americana, aunque el agente que perpetró la violación no se haya propuesto afectar esa integridad. Aun así, éste ha determinado, con una

conducta ilegítima suya, la producción de aquel sufrimiento, y de esta suerte ha vulnerado la integridad psíquica del tercer sujeto. “60. El hecho de que se disponga cierta indemnización por el daño moral causado a otras personas, independientemente del ocasionado a la víctima inmediata y seleccionada, pone de manifiesto que éstas poseen un título jurídico que les permite ser acreedoras a esa indemnización, título que enlaza con el que ostentan quienes son expresamente considerados como víctimas. El derecho a la indemnización proviene de un supuesto que se presenta por igual en unos y en otros: haber padecido lesión en la integridad psíquica, a causa de una conducta externa indebida por parte de un agente del Estado, con violación de la Convención Americana. “61. El régimen de protección que erige el Pacto de San José no hace distinción alguna entre las afectaciones directas y las indirectas, ni atiende al carácter mediato o inmediato de aquéllas. La fuente de la lesión es una sola: la conducta ilícita del agente del Estado. La caracterización del resultado también es una: violación de un derecho, en la especie, del derecho a la integridad psíquica. El efecto jurídico para el Estado es el mismo: obligación de reparar el daño causado ilícitamente. La determinación del Tribunal es idéntica en ambos supuestos: pago de cierta cantidad como indemnización por daño inmaterial, alivio del dolor causado. Por todo lo dicho me parece acertado el criterio de la Corte al examinar este problema en el presente caso y resolver que ‘los familiares de Myrna Mack Chang deben ser considerados como víctimas porque el Estado les ha vulnerado su integridad psíquica y moral’ (párr. 232 de la *Sentencia*). “62. Es verdad que la reconsideración de estos conceptos pudiera extender el universo de las víctimas, pero también lo es que muchas personas resultan afectadas por el hecho violatorio de manera tal que sufren menoscabo en los bienes jurídicos que la Convención tutela. Si se revisa la jurisprudencia de la Corte Interamericana se verá que hay un elevado número de reparaciones de carácter indemnizatorio motivadas por el daño moral —actualmente reclasificado como especie del daño inmaterial— ocasionado en forma inmediata a quien figura como presunta víctima, primero, y como víctima probada, después; y lo hay también a otros sujetos cuyo daño y cuyo derecho se acreditan en el curso del procedimiento y a quienes, sin embargo, no se reconoce aquella denominación, aunque se reconozca su consecuencia característica: la reparación.”

La materia de reparaciones ha sido el puente para que las víctimas se vean investidas de legitimación procesal activa (también caracterizada como *locus standi*, y en un grado mayor, como *jus standi*) en el Sistema Interamericano. No hay duda en cuanto a la titularidad del bien jurídico afectado por la violación cometida, pero la hay, como señalé en un apartado precedente, introductorio a esta cuestión, en cuanto a la posibilidad y conveniencia de que el titular de ese bien acuda, como perfecto *sui juris*, a reclamar en sede jurisdiccional la violación cometida y rescatar, de esta suerte, su derecho. Y algo más que eso: a defender y rescatar el Derecho Objetivo a través de la defensa y el rescate del Derecho Subjetivo.

En este último punto se aprecia también la diferencia entre la tutela del orden jurídico reservada a ciertos órganos públicos y la misma tutela atribuida, en calidad de Derecho Subjetivo, a cualquier persona, como ocurre, por ejemplo, a través de la acción popular para plantear la inconstitucionalidad de una ley ante un Tribunal constitucional, lo cual convierte al individuo en defensor del Estado de Derecho. Esta posibilidad, que existe en varios países latinoamericanos y que, a mi juicio, debiera ser considerada seriamente en las reformas constitucionales destinadas a asegurar la supremacía de la Constitución —que no ha de quedar a cargo, solamente, de grupos parlamentarios o funcionarios de alto rango—, se puso en movimiento a propósito de un problema bien conocido por la Corte, analizado

en diversas sentencias y que desembocó, finalmente, en una declaratoria jurisdiccional de inconstitucionalidad, tras de que fuera declarada la incompatibilidad entre ciertas normas nacionales y la Convención Americana.¹⁶

En el Sistema Interamericano, considerado en su integridad, la actividad protagónica de la víctima —pero también de otras personas, en los términos del plausible artículo 44 de la CADH— destacó en la fase desarrollada ante la Comisión Interamericana, donde conserva relevancia. En cambio, antes del año 2000 la víctima no traspuso la puerta de acceso a la etapa jurisdiccional ante la Corte, sólo franqueada para la Comisión Interamericana, que la ha traspuesto en todos los casos, o un Estado demandante, posibilidad que no se ha concretado hasta la fecha. Dado que las demandas han procedido siempre de la Comisión, ésta asume, por su derecho y en los hechos, una especie de monopolio persecutorio de la conducta ilícita, que se asemeja al que el Ministerio Público posee en algunos sistemas nacionales. Esto convirtió a la víctima en un observador del juicio que le atañe, espectador de la suerte que corre su derecho, extraño en una contienda que es, sin embargo, “su” contienda.

La regulación de 1996 se refirió a la víctima con una fórmula un tanto oblicua, ya que aludió a los representantes de la víctima en vez de hacerlo a ésta, y en forma limitada, como dije, porque la legitimación sólo llegaba en la etapa de reparaciones. En cambio, conforme al Reglamento del año 2000 la víctima o sus representantes no sólo intervienen en la etapa de reparaciones, como sucedía en el pasado, sino participan también a lo largo del enjuiciamiento, presentando solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma. Esto sucede cuando se examinan las excepciones preliminares —de las que se conoce en el curso del propio proceso concentrado, y que pueden desembocar, evidentemente, en el cierre de éste—, el fondo del asunto y las reparaciones. Asimismo, en la tramitación de medidas provisionales y en la terminación anticipada del proceso mediante desistimiento o allanamiento. En el balance actual de esta cuestión, es posible destacar que la nueva actividad procesal de la víctima no ha estorbado, sino apoyado, la función de la Comisión ante la Corte, del mismo modo que ésta ha favorecido, con su propia actuación, la defensa de los intereses de aquélla y sus derechohabientes.

En la conclusión anticipada por desistimiento, esto es, por medio de un acto de la Comisión Interamericana, la Corte debe oír la opinión “de las otras partes” (artículo 53.1 del Reglamento). En el supuesto de allanamiento, el Reglamento advierte que cuando el demandado comunique a la Corte “su allanamiento a las pretensiones de la parte demandan-

¹⁶ Me refiero a la sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, del 3 de enero de 2000, acerca de la inconstitucionalidad de algunas disposiciones contenidas en los Decretos Leyes 25.475 y 25.659.

te y a las de los representantes de las presuntas víctimas, sus familiares o representantes”, el Tribunal oirá “el parecer de las partes en el caso” y resolverá sobre la procedencia del allanamiento y acerca de sus efectos. Es importante destacar que si se acepta el allanamiento, “la Corte procederá a determinar, cuando fuere el caso, las reparaciones y costas correspondientes” (artículo 53.2 de *id*). En tal virtud, la admisión del allanamiento no deja desvalida a la víctima en lo que respecta a sus legítimos intereses personales.

Es preciso seguir avanzando en la precisión de los actos de allanamiento y reconocimiento de responsabilidad, de manera que queden claramente establecidos su naturaleza y sus consecuencias jurídicas. En algunos casos, los Estados han reconocido lo que denominan su “responsabilidad institucional”. En rigor, lo que interesa, para determinar la suerte del proceso y el contenido de la sentencia, es el reconocimiento de los hechos —a la manera de la confesión— y la admisión de las pretensiones (artículo 38.2 del RCI).

En mi *Voto razonado* correspondiente a la sentencia dictada por la Corte en el *Caso Barrios Altos (Perú)*, el 14 de marzo de 2001, examiné —como le he hecho en otros votos— el tema del allanamiento en la forma que a continuación reproduzco:

“3. El allanamiento, figura procesal prevista en el Reglamento de la Corte Interamericana, es un medio bien conocido de proveer a la composición del litigio. Por este medio, que implica un acto unilateral de voluntad, de carácter dispositivo, la parte demandada acepta las pretensiones de la actora y asume las obligaciones inherentes a dicha admisión. Ahora bien, este acto sólo se refiere a aquello que puede ser aceptado por el demandado, por hallarse en su ámbito natural de decisión y aceptación: los hechos invocados en la demanda, de los que deriva la responsabilidad del demandado. En la especie, se trata de hechos violatorios de un instrumento vinculante de carácter internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los que deriva una responsabilidad asimismo internacional, cuya apreciación y declaración incumben a la Corte. En esos hechos se sustentan cierta calificación jurídica y determinadas consecuencias de la misma naturaleza.”4. En los términos de las normas aplicables al enjuiciamiento internacional sobre violaciones a derechos humanos, el allanamiento no trae consigo, de manera necesaria, la conclusión del procedimiento y el cierre del caso, ni determina, por sí mismo, el contenido de la resolución final de la Corte. En efecto, hay supuestos en que ésta puede ordenar que prosiga el juicio sobre el tema principal —la violación de derechos—, no obstante que el demandado se allanó a las pretensiones del actor, cuando así lo motiven “las responsabilidades que (...) incumben (a la Corte) de proteger los derechos humanos” (artículo 54 del vigente Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado el 16 de septiembre de 1996). Por ello, la Corte puede disponer que continúe el juicio si esta prosecución es conveniente desde la perspectiva de la tutela judicial internacional de los derechos humanos. A este respecto, la valoración compete única y exclusivamente al Tribunal.”5. Aquellas “responsabilidades” de protección de derechos humanos pueden actualizarse en diversas hipótesis. Pudiera ocurrir que la versión de los hechos suministrada por el actor y admitida por el demandado resulte inaceptable para la Corte, que no está vinculada —como regularmente lo estaría un Tribunal nacional que conozca de contiendas de Derecho Privado— por la presentación de los hechos formulada y/o aceptada por las partes. En este ámbito prevalecen los principios de verdad material y tutela efectiva de los derechos subjetivos como medio para la observancia real del Derecho Objetivo, indispensable cuando se trata de derechos fundamentales, cuya puntual observancia no sólo interesa a sus titulares, sino también a la sociedad —la comunidad internacional— en su conjunto.”6. La Corte tampoco está vinculada por la calificación jurídica formulada y/o aceptada por las partes acerca de los hechos,

calificación que implica el análisis de éstos a la luz del Derecho aplicable al caso, que está constituido por las disposiciones de la Convención Americana. En otros términos, compete a la Corte, y sólo a ella, calificar la naturaleza de los hechos como violatorios —o no— de las disposiciones específicas de la Convención, y, en consecuencia, de los derechos reconocidos y tutelados en éstas. No basta con que exista un reconocimiento de hechos a través del allanamiento respectivo, para que el Tribunal deba asignarles la calificación que les atribuye el actor y que admite o no refuta al demandado. La aplicación técnica del Derecho, con todo lo que ello implica, constituye una función natural del Tribunal, expresión de su potestad jurisdiccional, que no puede ser excluida, condicionada o mediatizada por las partes.¹⁷ Por lo tanto, corresponde al Tribunal examinar y resolver si ciertos hechos, admitidos por quien se allana —o bien, en otra hipótesis, probados en el curso regular de un procedimiento contencioso— entrañan la violación de determinado derecho previsto en un artículo de la Convención. Esta calificación, inherente al quehacer del Tribunal, escapa a las facultades dispositivas —unilaterales o bilaterales— de las partes, que elevan la contienda al conocimiento del Tribunal, pero no se sustituyen a éste. Expuesto de otra manera, la función de “decir el Derecho” —estableciendo la relación que existe entre el hecho examinado y la norma aplicable— corresponde únicamente al órgano jurisdiccional, esto es, a la Corte Interamericana.”

Se aducen ventajas y desventajas en la intervención de la víctima a título de parte procesal, aunque no haya duda de que es sujeto de la relación jurídica material. La pretensión es suya, materialmente, sin perjuicio de que también lo sea de otro titular: uno difuso, genérico, que actúa a través de la Comisión Interamericana y cuyos intereses —la tutela, *in genere*, de los derechos humanos y la legitimidad en la actuación del Estado— no quedan sujetos necesariamente al interés —con las consecuentes oscilaciones— del lesionado particular. Sobre este punto siguen siendo útiles ciertas nociones que no me corresponde desenvolver ahora: la identificación de los intereses en juego, la caracterización de las partes formales y materiales, el ejemplo del Ministerio Fiscal o Ministerio Público del Derecho Interno, la teoría de la dispositividad de los bienes, y algunas más.

El artículo 23 del Reglamento de la Corte, que faculta a los representantes de las víctimas o sus familiares para presentar sus propias solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma con respecto a la Comisión, ha tenido frecuente aplicación, en los últimos años, no sólo en los procesos contenciosos, sino también en el procedimiento relativo a medidas provisionales (artículo 25.6 del Reglamento). En oportunidad de una resolución sobre medidas provisionales, la Corte resolvió que puede recibir y conocer en forma autónoma las solicitudes, argumentos y pruebas de los beneficiarios de estas medidas.¹⁷

Conviene advertir que si bien es cierto que la víctima puede esgrimir consideraciones propias sobre la valoración jurídica de los hechos contenidos en la demanda, no puede

¹⁷ Cfr. Corte IDH, Medidas Provisionales. *Resolución* de la Corte Interamericana del Derechos Humanos del 29 de agosto de 2001, considerando quinto y punto resolutivo primero.

incorporar al litigio nuevos hechos violatorios, no considerados en la demanda de la Comisión Interamericana. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de la Corte, que reconoce a la víctima, sin embargo, el derecho de exponer hechos que permitan explicar, aclarar o desestimar los expuestos por la Comisión en la demanda.¹⁸

Sobre el tema que ahora expongo, conviene reiterar o precisar todavía algunos puntos, deducidos de la jurisprudencia o de la práctica de la Corte, o bien, de principios generales sobre las figuras jurídicas que aquí se actualizan, a saber:

- a) la autonomía que se atribuye a las víctimas o sus representantes y familiares confiere a éstos personalidad y libertad con respecto a la Comisión y ante la Corte;
- b) en tal virtud, la Comisión y los representantes o los familiares de la víctima no se excluyen procesalmente. En la práctica, pueden actuar como los personajes de un litisconsorcio activo. Empero, queda para el futuro inmediato reflexionar sobre la posición de Comisión y víctima —o familiares y representantes— en el enjuiciamiento, tomando en cuenta las nuevas disposiciones que gobiernan el proceso y la mejor marcha de éste;
- c) la actividad procesal de la víctima, de sus representantes y de sus familiares tiene el alcance que se reconoce al concepto de acceso a la justicia en sentido formal, es decir, se identifica con el derecho de audiencia en sentido amplio: comparecer en el proceso, proponer pruebas y expresar alegatos (argumentos). Las disposiciones aplicables a estos actos, en general, son también aplicables a las comparecencias, las pruebas y los alegatos de los sujetos legitimados por el artículo 23 del RCI;
- d) se entiende que la legitimación alcanza primero a la víctima misma y a sus derechohabientes, que suceden a aquélla en determinados derechos, sin perjuicio de los que pudieran tener a título propio —así, como víctimas indirectas, concepto ciertamente discutible— y como consecuencia o reflejo, habida cuenta de la naturaleza de algunas violaciones y de las circunstancias mismas del juicio, a sus representantes o familiares;

¹⁸ Cfr. Corte IDH, *Caso De La Cruz Flores*, *Cit.*, párr. 122; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*, *Cit.*, párrs. 124 y 125; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *Cit.*, párrs. 178 y 179; Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, *Cit.*, párrs. 142 y 143; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia*, *Cit.*, párr. 134; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, *Cit.*, párr. 224; y Corte IDH, *Caso “Cinco Pensionistas”*, *Cit.*, párrs. 152 a 154.

- e) los representantes son las personas que han recibido por cualquier título jurídico idóneo la capacidad de sostener en juicio los intereses de la víctima o de sus derechohabientes; la fuente puede ser legal o convencional; la prueba de la representación no está dominada por el rigor formal inherente al Derecho Interno;¹⁹
- f) el término familiares de la víctima debe “entenderse como un concepto amplio que comprende a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano...”²⁰ Al respecto, el Reglamento presenta una definición: “el término ‘familiares’ significa los familiares inmediatos, es decir, ascendientes y descendientes en línea directa, hermanos, cónyuges o compañeros permanentes, o aquellos determinados por la Corte en su caso”;
- g) la legitimación reconocida a la víctima, un asunto procesal, se proyecta en el contenido posible de la reparación, un asunto material; tal es el caso cuando se considera el pago de gastos y costas. La Corte ha señalado que éstos se hallan comprendidos en el concepto de reparación previsto en el artículo 63.1 de la Convención Americana.²¹

4. Derecho aplicable a la reparación

El régimen sustantivo y adjetivo de las reparaciones que dispone la Corte es materia del Derecho Internacional, no del Nacional, por cuanto se trata de consecuencias de un hecho ilícito —violatorio de una norma y de un compromiso internacionales— del que surge la responsabilidad, asimismo internacional, del Estado. Corresponde al Derecho de Gentes, pues, fijar la fuente de la obligación —en dos peldaños: el primer título vinculante es la

¹⁹ Cfr. Corte IDH, *Caso Las Palmeras. Reparaciones*, Cit., párr. 14; Corte IDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones*, Cit., párrs. 65 y 66; Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones*, Cit., párrs. 98 y 99; y Corte IDH, *Caso Castillo Petrucci y otros. Excepciones Preliminares*, Cit., párrs. 77 y 78.

²⁰ Corte IDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, Cit., párr. 48; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia*, Cit., párr. 148; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez. Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*, Cit., párr. 57; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párr. 243; Corte IDH *Caso Bulacio*, Cit., párr. 78; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Cit., párr. 156; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, Cit., párr. 57; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, Cit., párr. 34; Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párr. 68; y Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párr. 86.

²¹ Cfr. Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle y otros*, Cit., párr. 143; Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, Cit., párr. 115; Corte IDH, *Caso De La Cruz Flores*, Cit., párr. 177; Corte IDH, *Caso Tibi*, Cit., párr. 268; Corte IDH., *Caso “Instituto de Reeduación del Menor”*, Cit., párr. 328; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese*, Cit., párr. 212; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Cit., párr. 242; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párr. 283; Corte IDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, Cit., párr. 95; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia*, Cit., párr. 182; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párr.

norma general; el segundo, la particular contenida en la sentencia—, la imputación del hecho al Estado, las características y el alcance de las reparaciones, el procedimiento para la reclamación, etcétera.

La jurisprudencia de la Corte ha destacado —como se ha hecho en otros contextos— que la reparación de las violaciones cometidas constituye uno de los principios fundamentales del actual Derecho Internacional y que la obligación de reparar se halla enmarcada en éste. En efecto, la disposición internacional instituye o reconoce el derecho o la libertad, estatuye el deber de respetarlos y previene las consecuencias de la vulneración. Por ende, su régimen excede al Derecho Interno. El Derecho Internacional rige todos los aspectos de la obligación respectiva.²² El ordenamiento interno no puede impedir o modificar las medidas reparadoras derivadas del Derecho Internacional, al que pertenecen, evidentemente, las resoluciones de la jurisdicción que ahora nos ocupa. Esta afirmación posee resonancias muy importantes en algunas de las expresiones más delicadas de la reparación, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, como adelante señalaré.

El sistema jurídico interamericano entrega la decisión sobre reparaciones al Derecho de Gentes y al propio órgano judicial internacional. Serán éstos la regla y el medio para resolver los temas de la reparación, o al menos los principales, sin perjuicio de algunas aplicaciones del Derecho Nacional, como serían, por ejemplo, las conducentes a establecer la relación civil entre el lesionado y sus derechohabientes y a identificar a los beneficia-

290; Corte IDH *Caso Bulacio*, *Cit.*, párr. 150; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, *Cit.*, párr. 193; Corte IDH, *Caso Las Palmeras. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 82; Corte IDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 130; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 126; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 85; Corte IDH *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 71; Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Reparaciones*, *Cit.*, párr. 107; y Corte IDH *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Reparaciones*, *Cit.*, párr. 212.

²² Cfr. Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía*, *Cit.*, párr. 231; Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle y otros*, *Cit.*, párr. 87; Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 53; Corte IDH, *Caso De la Cruz Flores*, *Cit.*, párr. 140; Corte IDH, *Caso Tibi*, *Cit.*, párr. 224; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, *Cit.*, párr. 259; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese*, *Cit.*, párr. 194; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *Cit.*, párr. 189; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, *Cit.*, párr. 221; Corte IDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 42; Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, *Cit.*, párr. 193; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia*, *Cit.*, párr. 143; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, *Cit.*, párr. 236; Corte IDH *Caso Bulacio*, *Cit.*, párr. 72; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, *Cit.*, párr. 149; Corte IDH, *Caso Cantos*, *Cit.*, párr. 68; Corte IDH, *Caso Las Palmeras. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 38; Corte IDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 77; Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, *Cit.*, párr. 203; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 61; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 39; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 41; Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 34; Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Reparaciones*, *Cit.*, párr. 61; Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Reparaciones*, *Cit.*, párr. 77; Corte IDH, *Caso Blake. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 32; Corte IDH, *Caso Suárez Rosero. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 42; Corte IDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 49; Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 86; Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 42; Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 16; Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 37; Corte IDH, *Caso El Amparo. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 15; Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 44; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz. Indemnización Compensatoria*, *Cit.*, párr. 28; y Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria*, *Cit.*, párr. 30.

rios de ciertas medidas.²³ Existe la posibilidad, que no predomina en el Sistema Interamericano, de que la sentencia declarativa internacional, e incluso la condenatoria, sea el título para construir una sentencia nacional de este último carácter, expedida por un órgano interno conforme a su propio Derecho. Esto ocurre, relativamente, cuando la Corte remite al orden interno, como anteriormente señalé, para establecer determinados aspectos de la reparación, pero siempre a partir de la declaración y de la condena que previamente ha dictado el Tribunal interamericano.

Ahora bien, el hecho de que las reparaciones provenientes de una responsabilidad internacional se hallen reguladas por el Derecho de esta categoría, no significa en modo alguno que se plantee una separación tajante —que sería, además, innecesaria y perturbadora— entre los conceptos jurídicos del Derecho de Gentes y los conceptos jurídicos del Derecho Interno, en los que se ha depositado el producto de una larga experiencia histórica. Ciertamente, el Derecho Internacional ha elaborado categorías propias (como lo han hecho, en su propio ámbito, las diversas ramas del Derecho en general), necesarias para su propio desempeño, y en otros casos ha incorporado modificaciones o modalidades singulares con respecto a ciertos conceptos aportados por el Derecho en general. Esto es pertinente y válido. No lo sería, en cambio, cualquier pretensión de “reconstruir todo el Derecho” desde la perspectiva de una sola disciplina, trátase del Derecho Internacional, trátase de cualquier rama del orden jurídico. Se generaría confusión y se propiciaría inseguridad.

5. Hipótesis de violación

Es menester recordar aquí, como lo ha hecho la Corte, invariablemente, un principio de Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de los Estados: cuando se produce un hecho ilícito imputable a un Estado surge la responsabilidad internacional de éste, con el consecuente deber de reparar.²⁴ Para fijar la forma y el alcance de la reparación es

²³ Cfr. Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párr. 233; Corte IDH, *Caso Las Palmeras. Reparaciones*, Cit., párrs. 72 y 73, y punto resolutivo primero; Corte IDH, *Caso del Caracazo*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 21 de noviembre de 2000; y Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 23 de octubre de 1998, punto resolutivo segundo.

²⁴ Cfr. Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía*, Cit., párr. 230; Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle y otros*, Cit., párrs. 85 y 86, Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, Cit., párr. 52; Corte IDH, *Caso De La Cruz Flores*, Cit., párrs. 138 y 139; Corte IDH, *Caso Tibi*, Cit., párr. 223; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, Cit., párrs. 257 y 258, Corte IDH, *Caso Ricardo Canese*, Cit., párrs. 192 y 193; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Cit., párrs. 187 y 188; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párrs. 219 y 220; Corte IDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, Cit., párrs. 39 y 40;

preciso identificar el acto lesivo —una identificación que pertenece, sobre todo, a la sentencia declarativa de fondo, o bien, a la porción declarativa de la sentencia integradora, conforme al RCI del año 2000—, a fin de adecuar a las características de ese acto las que correspondan a la consecuencia reparadora.

Para ello hay que estar a lo establecido en la segunda parte del párrafo 1 del artículo 63. La redacción es deficiente, o por lo menos discutible, en cuanto parece distinguir entre una reparación de la medida o situación que ha configurado la vulneración de derechos, por una parte, y el pago de una justa indemnización, por la otra. Empero, aquella —explícitamente denominada reparación— y ésta —designada como indemnización— son versiones o especies de la reparación en sentido riguroso. Por otra parte, esa misma redacción incluye tanto la violación consistente en una “medida”, es decir, en un solo “acto” que por sí solo quebranta la estipulación, como la que consiste en una “situación”, esto es, en un estado de cosas, una diversidad de hechos, actos, circunstancias, cuyo conjunto trae consigo la vulneración de la norma.

Si la violación puede provenir de diversas autoridades, es natural que la reparación pueda dirigirse, en contrapartida, a espacios en los que se ejercen las atribuciones de esas autoridades. No hay duda sobre el sujeto responsable de las violaciones: lo es el Estado en su conjunto, y no apenas alguno de sus órganos, organismos o dependencias. Es aquél, y no sólo alguna de sus partes o alguno de sus órganos, quien celebra la convención y asume los deberes que derivan de ésta. La responsabilidad corresponde al Estado, pues, en su integridad, y proviene del acto realizado o la situación creada por cualquiera de sus órganos o agentes, e incluso de terceros que actúan por cuenta del Estado, o con su complacencia o tolerancia. También conviene mencionar que el Estado debe reparar las violaciones

Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, Cit., párrs. 191 y 192; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia*, Cit., párrs. 141 y 142; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párrs. 234 y 235; Corte IDH *Caso Bulacio*, Cit., párrs. 70 y 71; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Cit., párrs. 147 y 148; Corte IDH, *Caso “Cinco Pensionistas”*, Cit., párrs. 173 y 174; Corte IDH, *Caso Cantos*, Cit., párrs. 66 y 67; Corte IDH, *Caso Las Palmeras. Reparaciones*, Cit., párr. 37; Corte IDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones*, Cit., párr. 76; Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, Cit., párrs. 201 y 202; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, Cit., párr. 60; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, Cit., párr. 38; Corte IDH, *Caso Durand y Ugarte. Reparaciones*, Cit., párr. 40; Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, Cit., párr. 163; Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones*, Cit., párrs. 32 y 35; Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párrs. 59 y 62; Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párrs. 75 y 78; Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein*, Cit., párr. 177; Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros*, Cit., párr. 201; Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional*, Cit., párr. 118; Corte IDH, *Caso Blake. Reparaciones*, Cit., párr. 33; Corte IDH, *Caso Suárez Rosero. Reparaciones*, Cit., párr. 40; Corte IDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones*, Cit., párr. 50; Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones*, Cit., párr. 84; Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, Cit., párr. 40; Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones*, Cit., párr. 15; Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones*, Cit., párr. 36; Corte IDH, *Caso El Amparo. Reparaciones*, Cit., párr. 14; Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones*, Cit., párr. 43; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz. Indemnización Compensatoria*, Cit., párr. 23; y Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria*, Cit., párr. 25.

cometidas por funcionarios de una provincia o entidad federada, si aquél está organizado bajo forma de Federación.²⁵

No debiera extrañar —aunque a veces así suceda— que las reparaciones, muy frecuentemente generadas por actos u omisiones que se presentan en el ámbito del Poder Ejecutivo —típicamente administrativos, o bien, de gobierno, o, por último, materialmente legislativos o jurisdiccionales, aunque formalmente no lo sean—, puedan serlo también por actos del Judicial —resoluciones jurisdiccionales, sobre todo— o del Legislativo —leyes, especialmente. Difícilmente se podría pretender la intangibilidad y subsistencia, con plenos efectos, de un acto de esta última naturaleza que entrañe violación a los derechos o libertades previstos en la Convención.

Para resolver las cuestiones que en este punto suscita el tema de la reparación, es preciso encontrar la relación que media entre determinada conducta o situación y cierta afectación de un derecho o una libertad, para decirlo en los términos que emplea el artículo 63. Esto conduce a una cuestión ardua: la relación de causalidad, que se ha explorado en diversas ramas del Derecho. La aplicación estricta de la teoría de la *conditio sine qua non* nos llevaría a conclusiones excesivas: cada resultado se vincularía a un dato anterior en una cadena infinita de causalidad. Mejor sería, quizás, hablar de una causa eficiente y suficiente: el acto o la situación que por sí mismos vulneran el derecho o la libertad y determinan o concurren eficazmente a determinar, en consecuencia, el daño que aquéllos implican y que es preciso reparar. Es preciso considerar, por lo demás, que esta fuente de violación y responsabilidad reside en cualquier conducta, sea activa, sea omisiva. La Corte ha señalado que la omisión del Estado en el cumplimiento de sus deberes internacionales genera también responsabilidad que conduce a una condena en materia de reparaciones.

Probablemente puede servir a la explicación de este fenómeno la doctrina penal sobre comisión por omisión, que atribuye el resultado típico, y por lo tanto la responsabilidad correspondiente, a quien tenía la calidad de garante del bien afectado, por mandato de la ley, en virtud de un convenio, por formar parte de una comunidad de peligro o por haber producido el riesgo que culminó en lesión. Evidentemente, aquí sólo cabe invocar la condición de garante a cargo del Estado, que es particularmente notoria —como lo ha subrayado la Corte— cuando se trata de derechos de personas que se hallan sometidas, en forma prácticamente total, a la autoridad, custodia y vigilancia del Estado, como sucede

²⁵ Cfr. Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, Cit., párrs. 45 y 46.

con los detenidos,²⁶ o cuyo desvalimiento impone especiales medidas de cuidado, como ocurre con los menores de edad.²⁷ Empero, esa condición de garante se extiende a todas las personas que se hallan bajo la jurisdicción del Estado.

A este último respecto, recuérdese que los Estados “se comprometen a respetar los derechos y libertades contenidos en (la Convención Americana) y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción (...)” (artículo 1.1), y que si el ejercicio de aquéllos no estuviese ya garantizado por disposiciones internas, los Estados “se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades” (artículo 2). Considero que la alusión a los procedimientos constitucionales implica la observancia de los métodos de creación legislativa, reglamentaria o de otro orden normativo en los términos de la Constitución política del Estado de Derecho en una sociedad democrática. A su vez, la invocación de las disposiciones de esta Convención atañe, sobre todo, al contenido de los derechos y libertades que son el punto de referencia para que opere la actividad estatal en la forma prevista por el artículo 2 de la CADH.

Como ya se dijo, la existencia de diversas hipótesis de violación incide en el alcance de las reparaciones. Si éstas se resumen en una medida violatoria —una acción, una omisión—, habrá que corresponder a ella, suprimiendo, reduciendo o compensando sus consecuencias lesivas, que probablemente se reducen al asunto justiciable. Si viene al caso una situación violatoria, habrá que actuar sobre el conjunto de datos que la integran. Entre éstos pueden figurar conductas de autoridades que afectan de manera concreta e inmediata los derechos del individuo, o bien, actos que traen consigo el menoscabo del derecho, y de los cuales unos pueden funcionar como condiciones necesarias de los otros, con múltiple proyección: en los hechos considerados en el proceso; en hechos diferentes y posteriores con respecto a la misma víctima; o en hechos relativos a víctimas distintas: así, leyes o sentencias violatorias que autorizan o se traducen en violaciones específicas.

²⁶ Cfr. Corte IDH, *Caso De La Cruz Flores*, Cit., párr. 124; Corte IDH, *Caso Tibi*, Cit., párr. 150; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeduación del Menor”*, Cit., párr. 152; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaui*, Cit., párr. 98; Corte IDH, *Caso Bulacio*, Cit., párrs. 126 y 138; *Caso Juan Humberto Sánchez*, Cit., párr. 111; Corte IDH, y *Caso Durand y Ugarte*, Cit., párr. 65. En igual sentido, Cfr. Corte IDH, *Caso de las Penitenciarias de Mendoza*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 22 de noviembre de 2004, considerando décimo; Corte IDH, *Caso de la Cárcel de Urso Branco*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 7 de julio de 2004, considerando sexto; y Corte IDH, *Caso Gómez Paquiyaui*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 7 de junio de 2004, considerando décimo tercero.

²⁷ Cfr. Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeduación del Menor”*, Cit., párrs. 152, 172 a 176; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaui*, Cit., párrs. 98 y 170; y Corte IDH, *Caso Bulacio*, Cit., párrs. 126 y 138.

En fin de cuentas, los actos lesivos se vinculan con los derechos estipulados en los artículos 3 a 26 de la Convención, con la suspensión de garantías regulada en el artículo 27 y con los señalados deberes generales de los Estados, a propósito de la tutela de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción, que aparecen en los artículos 1 y 2 y que aluden a la supresión de obstáculos o limitaciones impertinentes y a la adopción de medidas. En sus sentencias, la Corte asocia la violación específica de cierto derecho a la inobservancia del deber general del Estado. Evidentemente, resulta más compleja la conexión entre violación, deber reparador del Estado y medida procedente cuando se trata de aplicar estas normas sobre deberes generales, particularmente en lo que corresponde al artículo 2.

6. Contenido de la reparación

A) CONSIDERACIÓN GENERAL

La violación es hipótesis normativa acreditable y declarable; la reparación es la consecuencia jurídica de aquélla. La naturaleza y las características de la primera determinan las de la segunda, que también se puede y se suele expresar en términos diferentes: así, la reparación reflejará la naturaleza del bien lesionado o asumirá otro carácter, siempre compensatorio.

Ya mencioné que la Corte ha sostenido que la reparación es un “término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido”. Por ello, la reparación comprende diversos “modos específicos” de reparar, que “varían según la lesión producida.”²⁸ El mismo Tribunal ha manifestado que las reparaciones que se establezcan deben guardar relación con las violaciones declaradas.²⁹

²⁸ Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, Cit., párr. 41. Cfr. Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle y otros*, Cit., párr. 89; Corte IDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones*, Cit., párr. 48; y Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones*, Cit., párr. 85.

²⁹ Cfr. Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle*, Cit., párr. 89; Corte IDH, *Caso De La Cruz Flores*, Cit., párr. 141; Corte IDH, *Caso Tibi*, Cit., párr. 225; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, Cit., párr. 261; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese*, Cit., párr. 196; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Cit., párr. 190; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párr. 223; Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, Cit., párr. 194; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párr. 237; Corte IDH, *Caso Las Palmeras. Reparaciones*, Cit., párr. 37; Corte IDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones*, Cit., párr. 78; Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, Cit., párr. 205; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, Cit., párr. 63; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, Cit., párr. 41; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones*, Cit., párr. 42; Corte IDH, *Caso Cestí Hurtado. Reparaciones*, Cit., párr. 36; Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párr. 64; Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párr. 81;

En un plano ideal, lo deseable sería que no hubiese violación y que todo corriera en el cauce regular de la licitud. Bajo esta lógica, el remedio idóneo, cuando se ha presentado una violación, es restituir las cosas al estado que guardaban antes de que aquélla ocurriera, en otros términos, *negar* (jurídica y tácticamente) *la negación del derecho y restaurar su afirmación en los hechos*.

A ese *desideratum* atendería la tan frecuentemente invocada *restitutio in integrum*, si ésta se atuviese al ambicioso sentido literal de la expresión romana. Sin embargo, restituir las cosas al estado que guardaban, estrictamente, no sólo es improbable, sino también imposible, porque la violación, con resultados materiales o formales —alteración de la realidad o afectación del derecho—, constituye un imborrable dato de la experiencia. En efecto, esa violación ocurrió y dejó cierta huella, material o jurídica, que no es posible desconocer. Así, la absoluta *restitutio* sería, más que una reparación, un milagro. Por ello es que cuando se ha querido precisar el alcance de la *restitutio* se acepta, inexorablemente, que a la virtud naturalmente restitutoria de ésta —el supuesto restablecimiento de la situación anterior— se añada la eficacia resarcitoria por la vía de la reparación de las consecuencias de la infracción y del pago de indemnizaciones como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados.³⁰

La Corte Interamericana se ha ocupado con detalle en estas cuestiones. Ha sostenido, como lo ha hecho otra jurisprudencia, que la *restitutio in integrum* es un modo de reparar,

Corte IDH, *Caso Blake. Reparaciones, Cit.*, párr. 34; Corte IDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones, Cit.*, párr. 53; y Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones, Cit.*, párr. 43.

³⁰ Cfr. Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía, Cit.*, párr. 231; Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle y otros, Cit.*, párr. 87; Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones, Cit.*, párr. 53; Corte IDH, *Caso De la Cruz Flores, Cit.*, párr. 140; Corte IDH, *Caso Tibi, Cit.*, párr. 224; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”, Cit.*, párr. 259; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese, Cit.*, párr. 194; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, Cit.*, párr. 189; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes, Cit.*, párr. 221; Corte IDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones, Cit.*, párr. 42; Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa, Cit.*, párr. 193; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia, Cit.*, párr. 143; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang, Cit.*, párr. 236; Corte IDH *Caso Bulacio, Cit.*, párr. 72; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez, Cit.*, párr. 149; Corte IDH, *Corte IDH, Caso Cantos, Cit.*, párr. 68; Corte IDH, *Caso Las Palmeras. Reparaciones, Cit.*, párr. 38; Corte IDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones, Cit.*, párr. 77; Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros, Cit.*, párr. 203; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones, Cit.*, párr. 61; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones, Cit.*, párr. 39; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones, Cit.*, párr. 41; Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones, Cit.*, párr. 34; Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Reparaciones, Cit.*, párr. 61; Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Reparaciones, Cit.*, párr. 77; Corte IDH, *Caso Blake. Reparaciones, Cit.*, párr. 32; Corte IDH, *Caso Suárez Rosero. Reparaciones, Cit.*, párr. 42; Corte IDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones, Cit.*, párr. 49; Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones, Cit.*, párr. 86; Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones, Cit.*, párr. 42; Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones, Cit.*, párr. 16; Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones, Cit.*, párr. 37; Corte IDH, *Caso El Amparo. Reparaciones, Cit.*, párr. 15; y Corte IDH., *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones, Cit.*, párr. 44; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz. Indemnización Compensatoria, Cit.*, párr. 28; y Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria, Cit.*, párr. 30.

pero no el único practicable, precisamente porque en numerosos casos, atendiendo a la naturaleza de la violación, ésta no es posible.³¹ No es factible —ha dicho la Corte, empleando una figura que ilustra su afirmación— borrar todas las consecuencias de un hecho ilícito: piénsese en la piedra que se arroja a un estanque; produce ondas concéntricas cada vez más alejadas de su eje: efectos cercanos y remotos; estos últimos serán inaccesibles.

“Obligar al autor de un hecho a borrar todas las consecuencias que su acto causó es enteramente imposible porque su acción tuvo efectos que se multiplicaron de modo inconmensurable”.³² No obstante, es razonable querer y procurar que las reparaciones dispuestas por la Corte o acordadas por las partes se aproximen en la mayor medida posible a una restitución integral: garantía de los derechos y libertades conculcados, reposición de las cosas al estado en el que se encontraban, alivio o restauración de los bienes jurídicos injustamente afectados (tomando en cuenta las características de éstos), reducción de las consecuencias lesivas o peligrosas, compensación por los efectos que sea imposible cancelar o excluir de otra manera y evitación de reiteraciones.

En mi Voto concurrente a la sentencia en el *Caso Bámaca* (Guatemala), del 25 de noviembre de 2000, sostuve lo siguiente, conforme al criterio que expreso en este trabajo:

“Estimo conveniente abandonar de una vez las referencias a la *restitutio*, que puede servir como horizonte ideal de las reparaciones, pero no corresponde a un objetivo verdaderamente alcanzable. Por ende, carece de sentido, en mi concepto, insistir en que ‘la reparación requiere, siempre que sea posible, la plena restitución’.

“*Restitutio in integrum* significa, en sentido estricto —que es también su alcance literal—, restitución de las cosas al estado que guardaban antes de que ocurriera la conducta ilícita y se vieran afectados los bienes jurídicos de ciertas personas. Eso es lo que se dice y se pretende al hablar de “*plena restitución*”, que no es una restitución a secas, inevitablemente parcial y relativa. Aquella restitución plena —que

³¹ Cfr. Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía*, Cit., párr. 231; Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle y otros*, Cit., párr. 87; Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez*, Reparaciones, Cit., párr. 53; Corte IDH, *Caso De la Cruz Flores*, Cit., párr. 140; Corte IDH, *Caso Tibi*, Cit., párr. 224; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, Cit., párr. 259; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese*, Cit., párr. 194; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Cit., párr. 189; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párr. 221; Corte IDH, *Caso Molina Theissen*, Reparaciones, Cit., párr. 42; Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, Cit., párr. 193; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia*, Cit., párr. 143; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párr. 236; Corte IDH, *Caso Bulacio*, Cit., párr. 72; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Cit., párr. 149; Corte IDH, Corte IDH, *Caso Cantos*, Cit., párr. 68; Corte IDH, *Caso Las Palmeras*, Reparaciones, Cit., párr. 38; Corte IDH, *Caso del Caracazo*, Reparaciones, Cit., párr. 77; Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros*, Cit., párr. 203; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza*, Reparaciones, Cit., párr. 61; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez*, Reparaciones, Cit., párr. 39; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides*, Reparaciones, Cit., párr. 41; Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado*, Reparaciones, Cit., párr. 34; Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, Reparaciones, Cit., párr. 61; Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*, Reparaciones, Cit., párr. 77; Corte IDH, *Caso Blake*, Reparaciones, Cit., párr. 32; Corte IDH, *Caso Suárez Rosero*, Reparaciones, Cit., párr. 42; Corte IDH, *Caso Castillo Páez*, Reparaciones, Cit., párr. 49; Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo*, Reparaciones, Cit., párr. 86; Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria*, Reparaciones, Cit., párr. 42; Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana*, Reparaciones, Cit., párr. 16; Corte IDH, *Caso Neira Alegria y otros*, Reparaciones, Cit., párr. 37; Corte IDH, *Caso El Amparo*, Reparaciones, Cit., párr. 15; y Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros*, Reparaciones, Cit., párr. 44; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz*, Indemnización Compensatoria, Cit., párr. 28; y Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, Indemnización Compensatoria, Cit., párr. 30.

³² Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros*, Reparaciones, Cit., párr. 48.

implica un retorno pleno— es conceptual y materialmente imposible. “Cuando se teme la comisión de un delito o la realización de un hecho contrario a la norma, hay que echar mano de medidas preventivas que impidan la lesión o alejen el peligro. Ahora bien, el delito o el hecho ilícito —sea que se consumen, sea que permanezcan en algún punto del proceso ejecutivo— traen consigo una alteración irreversible que ninguna *restitutio* podría desconocer o suprimir. Esto se mira claramente cuando viene al caso la muerte de una persona, pero también acontece en otras hipótesis: así, en el supuesto de la privación de libertad, que suele mencionarse como medida eminentemente reparable. En tal caso será factible colocar nuevamente al individuo en el goce de su libertad, pero no lo será devolverle la libertad perdida, o dicho de otra manera, hacer que retorne a un momento anterior al instante en que ocurrió esa pérdida. Hacerlo sería mucho más que una reparación jurídica: un verdadero milagro. Otro tanto se puede decir del quebranto de la salud, que puede ser reparada, o de la destrucción de un objeto, que puede ser sustituido. “En fin de cuentas, la *restitutio* sólo representa un punto de referencia, un horizonte ideal, en el doble sentido de la palabra: una idea y un arribo inalcanzable. Lo que se quiere —mejor todavía: lo único que se puede— no es tanto restituir íntegramente la situación previa a la violación cometida —en su tiempo, su espacio, sus características, su absoluta continuidad, para siempre modificados—, sino construir una nueva situación que se asemeje, tan fielmente como sea posible, a la que antes se tuvo. Con este propósito es que se aportan al sujeto elementos de reparación, compensación, satisfacción, retribución, liberación, complemento, sustitución, etc. Así se rescatarán los bienes jurídicos de la víctima, al menos en parte, y se le colocará en una posición muy parecida a la que antes tuvo. Empero, lo perdido se habrá perdido para siempre. De esta diferencia inevitable entre lo que fue y lo que puede ser resulta, lógicamente, el sistema de reparaciones en su vertiente resarcitoria.”

La reparación se deberá dirigir a los efectos inmediatos de la violación cometida, y habrá de abarcarlos, por cierto, sólo en la medida en que se hallen jurídicamente tutelados,³³ o dicho de otra manera, en la medida en que los bienes sobre los que esos efectos recaen se encuentren jurídicamente protegidos, y justamente para reafirmar la protección de la norma general —la Convención— por medio de la afirmación específica de la norma particular —la sentencia judicial. En seguida me referiré a las categorías de reparación más interesantes y frecuentes, así como a algunas modalidades importantes que ha recogido la jurisprudencia de la Corte.

³³ Cfr. Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones*, Cit., párr. 49.

B) GARANTÍA ACTUAL Y FUTURA

Ya expuse algunas consideraciones sobre la redacción del apartado 1 del artículo 63, que distingue entre garantías y reparaciones. Aquéllas sugieren la adopción de medidas precautorias destinadas a evitar daños a las personas; sin embargo, no se confunden con éstas. En efecto, el apartado 2 del mismo precepto contiene el régimen específico de las llamadas “medidas provisionales”, que son, precisamente, esas medidas precautorias o cautelares y que pueden actualizarse independientemente de que haya proceso —así, mientras el caso se encuentra en sede de la Comisión Interamericana, antes del envío a la Corte (artículo 63.2)—, al paso que las garantías se vinculan expresamente al supuesto en que la Corte “decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por (la) Convención”. Evidentemente, esto ocurre cuando existe resolución declarativa sobre el fondo, sea que la garantía se adopte en esta misma, sea que se haga en un momento posterior, como pudiera ser la resolución concerniente a las reparaciones, en la hipótesis de que se distribuyan las decisiones en dos sentencias, una declarativa y la otra condenatoria.

En ejercicio de la facultad que le atribuye la primera parte del artículo 63.1 —y que es consustancial a su misión de fondo—, la Corte “dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados”. Nótese el carácter imperioso de la expresión “dispondrá que se garantice”, a diferencia del menos terminante que se utiliza inmediatamente después, cuando se alude a las reparaciones: “Dispondrá asimismo, si fuere procedente, que se reparen las consecuencias...”.

Queda claro que si hubo violación, así declarada por la Corte, lo primero que corresponde hacer —necesariamente y como natural consecuencia del hecho acreditado y declarado y de la función que cumple el Tribunal— es ordenar que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. De no ser así, la Corte dejaría de lado su función esencial de protección de los derechos humanos, tan directa e inmediata como sea posible. Apremia esa especie de *restitutio*, mucho más todavía que la adopción de medidas resarcitorias diferentes.

En mi concepto, la expresión “garantice al lesionado en el goce” debe entenderse en su significado más amplio, que no sólo abarque lo que se denomina “goce de un derecho”, en sentido estricto, esto es, capacidad de ser titular de aquél, sino también lo que se designa como “ejercicio de un derecho”, es decir, capacidad para realizar lo que esa titularidad entraña: desplegar el derecho en los hechos y beneficiarse efectivamente de lo que aquél significa. Esto último es, conforme a una interpretación del precepto analizado, lo que

constituiría el *effet utile* —alcance o aplicación adecuados, pertinentes, eficientes— de la medida garantizadora. ¿De qué serviría, en efecto, que se asegurase el simple goce de la libertad o de la seguridad o de la propiedad, el mero acceso a estos derechos, si el beneficiario no puede ejercerlos y disfrutar, en la realidad, de los bienes que implican?

Garantizar un derecho o libertad conculcados significa que éstos fueron desconocidos o se vieron restringidos en perjuicio de cierta persona, su titular, y que el Tribunal dispone que se restituya a éste aquello de lo que se le había privado, o sea, en otros términos, que se repare el agravio jurídico —y material— cometido. De ahí, entonces, que las medidas de garantía, fundadas en la ilicitud observada en el pasado y atentas a la licitud que se quiere para el futuro, sean esencialmente medidas de reparación en beneficio del lesionado.

C) INDEMNIZACIÓN

En la teoría general de los actos ilícitos se reconoce la importancia de la indemnización como medio de reparar el daño causado, sea material, sea inmaterial. Permite compensar con un bien útil, universalmente apreciado —el dinero—, la pérdida o el menoscabo de un bien de la misma naturaleza, e incluso de una diferente, que no es posible reponer o rescatar conforme a su propia naturaleza. El ejemplo más impresionante de esta compensación de un bien con otro, absolutamente distinto y ciertamente menor en la jerarquía de los bienes jurídicos, es la reparación por la pérdida injusta de la vida. En este caso, la reparación adquiere, fundamentalmente, la forma de una indemnización pecuniaria.³⁴

³⁴ Cfr. Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía*, Cit., párr. 231; Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle y otros*, Cit., párr. 87; Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez*, Reparaciones, Cit., párr. 53; Corte IDH, *Caso De la Cruz Flores*, Cit., párr. 140; Corte IDH, *Caso Tibi*, Cit., párr. 224; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, Cit., párr. 259; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese*, Cit., párr. 194; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Cit., párr. 189; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párr. 221; Corte IDH, *Caso Molina Theissen*, Reparaciones, Cit., párr. 42; Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, Cit., párr. 193; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia*, Cit., párr. 143; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párr. 236; Corte IDH *Caso Bulacio*, Cit., párr. 72; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Cit., párr. 149; Corte IDH, *Caso Cantos*, Cit., párr. 68; Corte IDH, *Caso Las Palmeras*, Reparaciones, Cit., párr. 38; Corte IDH, *Caso del Caracazo*, Reparaciones, Cit., párr. 77; Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, Cit., párr. 203; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza*, Reparaciones, Cit., párr. 61; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez*, Reparaciones, Cit., párr. 39; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides*, Reparaciones, Cit., párr. 41; Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado*, Reparaciones, Cit., párr. 34; Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, Reparaciones, Cit., párr. 61; Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*, Reparaciones, Cit., párr. 77; Corte IDH, *Caso Blake*, Reparaciones, Cit., párr. 32; Corte IDH, *Caso Suárez Rosero*, Reparaciones, Cit., párr. 42; Corte IDH, *Caso Castillo Páez*, Reparaciones, Cit., párr. 49; Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo*, Reparaciones, Cit., párr. 86; Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria*, Reparaciones, Cit., párr. 42; Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana*, Reparaciones, Cit., párr. 16; Corte IDH, *Caso Neira Alegria y otros*, Reparaciones, Cit., párr. 37; Corte IDH, *Caso El Amparo*, Reparaciones, Cit., párr. 15; y Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros*, Reparaciones, Cit., párr. 44; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz*, *Indemnización Compensatoria*, Cit., párr. 28; y Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*, *Indemnización Compensatoria*, Cit., párr. 30.

Al respecto, conviene observar dos principios formulados por la Corte Interamericana. Primero, puesto que se trata —bajo la fórmula del artículo 63— de reparar las consecuencias de la medida o situación violatorias y de proveer una “justa indemnización” a la parte lesionada, ésta debe proveerse en “términos suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida”.³⁵ Segundo, la indemnización tiene naturaleza compensatoria —dirigida a la víctima que ha sufrido lesión—, no carácter punitivo.³⁶ Están excluidos, por lo tanto, los llamados *punitive damages*,³⁷ que corresponderían más a la figura de una multa que a la de una reparación.

a) Daño material

La indemnización se refiere tanto a los daños y perjuicios materiales como a los daños inmateriales. Esta última expresión vino a sustituir el concepto anteriormente utilizado en las sentencias de la Corte: daño “moral”. En este orden, el Tribunal ha recogido y desarrollado criterios generales sobre las consecuencias de los actos ilícitos. El daño material está constituido por el daño emergente, esto es, las consecuencias patrimoniales que derivan de la violación, en forma directa: un detrimento y/o una erogación más o menos inmediatos y en todo caso cuantificables; el perjuicio —anteriormente identificado con el lucro cesante: *lucrum cesans*— lo está por la pérdida de ingresos y la reducción patrimonial familiar la expectativa cierta que se desvanece, como consecuencia, asimismo directa, de la violación cometida.

La precisión del daño emergente ofrece menos complejidad que la del daño por la pérdida de ingresos o el daño patrimonial familiar. Estos últimos se complican sobre todo en los casos en que la víctima ha fallecido o perdido la capacidad de proveer a otras personas. Anteriormente, la Corte sostuvo que para determinar el lucro cesante cuando se estaba en el caso de una víctima que había fallecido, era preciso hacer una “estimación prudente de ingresos posibles de la víctima durante el resto de su vida probable”.³⁸ De

³⁵ Corte IDH, *Caso Godínez Cruz. Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria* (artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 17 de agosto de 1990. Serie C, Núm. 10, párr. 38; y Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez. Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria* (artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 17 de agosto de 1990. Serie C, Núm. 9, párr. 27.

³⁶ Cfr. Corte IDH, *Caso Godínez Cruz. Indemnización Compensatoria*, Cit., párr. 36; y Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria*, Cit., párr. 38.

³⁷ Cfr. Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, Cit., párrs. 43 y 44; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz. Indemnización Compensatoria*, Cit., párr. 36; y Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria*, Cit., párr. 38.

³⁸ Corte IDH, *Caso Godínez Cruz. Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria*, Cit., párr. 47; y Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez. Interpretación de la Sentencia de Indemnización Compensatoria*, Cit., párr. 49. En el mismo sentido, Cfr.

manera semejante se ponderaba la indemnización que correspondía a quien había caído en incapacidad como resultado de la violación cometida. Apreciación prudente —se dijo— no es actuación discrecional.³⁹

El cálculo para establecer el lucro cesante tomaba en cuenta varios datos orientadores: edad de la víctima, años por vivir conforme a su expectativa vital, ingreso (salario real o mínimo vigente), inclusive adiciones legalmente previstas (por ejemplo, pago de primas, bonos o compensaciones) e intereses que permitieran actualizar el valor del ingreso. Se desechó expresamente la especulación sobre ingresos asociada al comportamiento delictuoso de la víctima en alguna etapa de su vida; es decir, la negativa a suponer determinado ingreso laboral del sujeto, en función de que probablemente se hallaría recluso como consecuencia de su conducta criminal. En contra de estas conjeturas se elevaba la presunción de inocencia. Una vez realizadas esas proyecciones y obtenido su alcance en términos monetarios, se consideró pertinente deducir de la suma resultante cierto porcentaje —así, el 25 por ciento— en concepto de gastos personales de la víctima.⁴⁰

Por supuesto, ese criterio de apreciación enfrentó problemas probatorios. De la experiencia reunida a este respecto provino un cambio en la jurisprudencia. Hoy la Corte ha optado por fijar el daño emergente y la pérdida de ingresos⁴¹ —esta última tomando en

Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle y otros*, Cit., párrs. 106 a 109; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*, Cit., párr. 289; Corte IDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones*, Cit., párr. 88; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, Cit., párr. 51; Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, Reparaciones, Cit., párr. 81; Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*, Reparaciones, Cit., párrs. 95, 117, 132, 151, y 166; Corte IDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones*, Cit., párr. 75; *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones*, Cit., párr. 39; Corte IDH, *Caso El Amparo. Reparaciones*, Cit., párr. 28; Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones*, Cit., párr. 49; y Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones*, Cit., párr. 88.

³⁹ Cfr. *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones*, Cit., párr. 87.

⁴⁰ Cfr. Corte IDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones*, Cit., párr. 88; Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, Reparaciones, Cit., párr. 81; Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*, Reparaciones, Cit., párrs. 95, 117, 132, 151, y 166; Corte IDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones*, Cit., párr. 75; Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones*, Cit., párr. 40; Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones*, Cit., párr. 50; y Corte IDH, *Caso El Amparo. Reparaciones*, Cit., párr. 28.

⁴¹ Cfr. Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle y otros*, Cit., párrs. 106 a 113; Corte IDH, *Caso De La Cruz Flores*, Cit., párrs. 152 a 154; Corte IDH, *Caso Tibí*, Cit., párrs. 236 y 237; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*, Cit., párrs. 289, 290 y 292; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquíyauri*, Cit., párrs. 206 y 208; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párrs. 240 y 242; Corte IDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, Cit., párrs. 57 y 58; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia*, Cit., párrs. 158 y 159; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párrs. 252 y 253; Corte IDH, *Caso Bulacio*, Cit., párrs. 84 y 87; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Cit., párrs. 163 y 166; Corte IDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones*, Cit., párrs. 85 a 87 y 90; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, Cit., párrs. 73 y 74; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, Cit., párrs. 51.b y 54; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones*, Cit., párrs. 50 y 51; y Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, Reparaciones, Cit., párrs. 80 y 82.

cuenta las circunstancias del caso y el salario mínimo legal—, con arreglo al criterio de equidad cuando no sea posible apreciarlo de otra manera. No sobra observar que los criterios adoptados en esta jurisdicción, creada y sustentada por la idea de preservar los derechos humanos, son ciertamente distintos de los que conducirían la tarea de una jurisdicción nacional —o internacional— que actúa bajo otras orientaciones y se halla atenta a objetivos diferentes: estrictamente económicos, por ejemplo, ciertamente respetables y en todo caso más accesibles para las instancias internas, a las que se ha remitido la Corte en algunas ocasiones.⁴²

En mi *Voto razonado* a propósito de la sentencia dictada por la Corte el 25 de noviembre de 2000 con respecto al *Caso Bámaca Velásquez* (Guatemala), señalé:

“Coincido con mis colegas en la adopción de un criterio de equidad para la definición de las sumas que corresponden a la reparación de los daños materiales e inmateriales causados por la violación de derechos humanos en el presente caso, e igualmente comparto la posición de la sentencia en lo relativo a la cuantía fijada bajo ese concepto. En el asunto sujeto al conocimiento de la Corte no había elementos probatorios que permitieran una precisión mejor. En todo caso, estimo plausible que se haya desestimado —aun cuando se trate sólo del caso sujeto a estudio— la regla acogida en diversas sentencias de la Corte a propósito de los ingresos futuros de la víctima, cuando ésta pierde la vida y se plantea la necesidad de entregar ciertas cantidades a sus derechohabientes. En esta materia se ha conformado, de tiempo atrás, un punto de referencia que estimo inadecuado. En diversas ocasiones se ha dicho que de la cantidad que resulte de la apreciación sobre los ingresos del sujeto y la expectativa media de vida en condiciones regulares —temas, a su vez, siempre discutibles—, habrá que deducir un 25 por ciento en concepto de gastos personales de la víctima a lo largo de su vida futura, y conceder la suma restante, es decir, el 75 por ciento del total, a sus derechohabientes. “En la realidad de la economía, una realidad severa con la mayor frecuencia —que marca la perspectiva para las reflexiones de la Corte y la adopción de determinada metodología—, un individuo difícilmente podría reservar para sí ese 25 por ciento de sus percepciones y destinar a sus allegados la porción restante. Las bajas remuneraciones que percibe la mayoría de las personas, sobre todo en los sectores sociales a los que suelen corresponder las víctimas de violación de derechos humanos en los casos sujetos a la jurisdicción de la Corte Interamericana, rara vez permitirán una distribución de ese carácter. “Ni el sujeto del que depende la economía familiar puede disponer del 25 por ciento de sus ingresos, ni el otro 75 por ciento bastaría, ordinariamente, para satisfacer las necesidades familiares. En fin de cuentas, la apreciación sobre estos conceptos debiera depender de otros criterios, más puntuales y realistas, y por ello individualizados adecuadamente. Es evidente que las dificultades que plantea el cálculo de estos extremos determinarán a menudo que la cifra se establezca con fundamento en la equidad, como se ha hecho en la sentencia a la que corresponde este *Voto*.”

⁴² Cfr. Corte IDH, *Caso “Cinco Pensionistas”*, *Cit.*, párr. 178 y punto resolutivo 5; Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones*, *Cit.*, párrs. 46 y 47 y punto resolutivo 1; Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein*, *Cit.*, párr. 181 y punto resolutivo 8; Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros*, *Cit.*, párr. 205 y punto resolutivo 6; y Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional*, *Cit.*, párr. 121 y punto resolutivo 5.

La remisión del asunto al orden interno —en lo que toca a la ley aplicable y a la autoridad que debe aplicarla: órganos judiciales o instancias, en general, del sistema interno— no significa, en lo absoluto, que la Corte se desentienda de apreciar los hechos violatorios que dan lugar a responsabilidad internacional y de disponer la consecuencia jurídica: reparación del daño. En efecto, el Tribunal interamericano califica los hechos (declaración de violación) y establece la naturaleza y las bases de la reparación debida. La autoridad interna actúa en el marco que fija la Corte, no lo sustituye. Y ésta conserva siempre sus facultades de supervisión del cumplimiento. En este punto me parece útil plantear una cuestión que deriva, por una parte, de la condición subsidiaria o complementaria que posee la justicia internacional con respecto a la justicia nacional, y por la otra, de la pertinencia de proveer a la víctima con la mayor tutela posible, objetivo que se vería desatendido si la justicia internacional satisface esa tutela en grado menor que la doméstica. Sobre este designio de amplia tutela es conveniente invocar asimismo las normas de interpretación de la Convención Americana contenidas en el artículo 29, que reciben claramente el principio *pro personae*. En el *Voto concurrente* que acompañé a la sentencia del *Caso Myrna Mack Chang* (Guatemala), del 25 de noviembre de 2003:

“72. También será interesante examinar algunas implicaciones del sistema de reparación a favor de las víctimas, habida cuenta de que éstas deben contar con las mejores condiciones para satisfacer los derechos que provienen del hecho ilícito. A este respecto, resulta interesante recordar que la jurisdicción interamericana es complementaria de la nacional, a la que sólo suple cuando ésta no protege efectivamente los derechos internacionalmente reconocidos. En diferentes palabras, aquélla interviene para satisfacer el derecho de los particulares —entre otros objetivos conexos, de la mayor trascendencia, que no pretendo examinar ahora— y no debiera, en ningún caso, significar una reducción en los términos de los derechos subjetivos y sus correspondencias materiales. Esta idea se localiza, por lo demás, en las normas de interpretación contenidas en el artículo 29 de la Convención. Esto se observa especialmente en el punto b) de dicho precepto, que prohíbe cualquier interpretación del Pacto de San José que lleve a ‘limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados’.”73. En varias sentencias, la Corte Interamericana se ha remitido a la legislación nacional y/o a instancias del Derecho Interno para cuantificar las consecuencias económicas de la violación cometida. Obviamente, en estos casos la Corte no se ha abstenido de formular condena dejando al sistema interno la adopción de tan relevante consecuencia de la violación cometida. Por el contrario, ha dispuesto claramente la condena, cuando ello ha sido pertinente, como corresponde a su deber jurisdiccional, pero al mismo tiempo ha reconocido que algunos aspectos de esa decisión pueden ser precisados adecuadamente al amparo de la ley nacional y por parte de las autoridades internas, como ha ocurrido en asuntos que involucran indemnizaciones laborales, estimaciones mercantiles, precisiones sobre posesión o dominio, etc., sin que esto implique, obviamente, dejar en terceras manos la definición de puntos esenciales de la condena o renunciar a la facultad de supervisión sobre el cumplimiento de sus resoluciones, que es inherente a su misión jurisdiccional y sin la cual no podría cumplir las atribuciones y los deberes que le asignan los artículos 33, b, 62.1, 63.1 y 65 de la Convención. “74. En otros términos, hay consideraciones de orden práctico, e incluso de equidad, que fundan la posible y conveniente remisión a normas e instancias internas de ciertas especificaciones por hacer dentro del marco de la declara-

ción y la condena que ya ha formulado la Corte internacional. En este orden de cosas, pudiera ocurrir que la aplicación objetiva del Derecho Interno lleve a mejorar la posición de la víctima en puntos patrimoniales. Si tal fuere el caso, ¿es pertinente que la sentencia internacional cierre al sujeto lesionado la posibilidad de obtener ante la justicia doméstica resultados más favorables para él, si ello fuera posible al amparo de normas nacionales? Si la respuesta a esta pregunta fuese negativa, ¿podría entenderse, en consecuencia, que la decisión de la Corte constituye una “base” o “límite mínimo” de resarcimiento, que puede ser mejorada ante las instancias internas, cuando existe fundamento, también de Derecho Interno, para alcanzar esa ventaja? ¿Acaso no pueden ser ampliadas y mejoradas las reparaciones no patrimoniales dispuestas por la Corte cuando el Estado, de común acuerdo con los beneficiarios —e incluso sin este acuerdo—, resuelve esa extensión o mejoramiento? Si es así, ¿por qué no podrían serlo las patrimoniales, en el caso de que este mejoramiento pueda obtenerse por la vía interna, siempre sin menoscabo de la base o límite que proporciona la resolución de la Corte internacional?”

Se presume, salvo prueba en contrario, que la muerte de la víctima ha generado perjuicio a sus potenciales o actuales derechohabientes. No rige la misma presunción en el caso de los meros dependientes: aquí se debe probar el perjuicio, acreditando la efectividad de la prestación que hacía la víctima a quienes alegan la relación de dependencia.⁴³

b) *Daño inmaterial*

El daño inmaterial, un tema asociado a principios de equidad, proviene de los efectos psicológicos y emocionales sufridos como consecuencia de la violación de derechos y libertades. *Supra* recordé que en las anteriores decisiones de la Corte se hablaba de daño moral, al que se asociaba un *pretium doloris*. En términos de Derecho Interno, el daño moral se vincula también a la producción de descrédito o afectación del buen nombre, el prestigio, la fama pública de quien reclama ese daño. Esto enlaza tanto con los hechos ilícitos civiles como con los ilícitos penales, especialmente el delito de difamación. La jurisprudencia de la Corte no ha puesto énfasis en este aspecto del daño moral —concepto relevado por el de daño inmaterial—, aunque siempre ha considerado la necesidad de reivindicación o exaltación de la víctima ante su comunidad, restituyéndole su buen nombre o destacando sus virtudes. De ahí la condena a publicar la sentencia o a reconocer públicamente la responsabilidad del Estado, tema de algunas sentencias, como abajo se verá.

Desde hace algún tiempo, el Tribunal se refiere al daño inmaterial, que abarca la especie moral. Si bien es preciso probar el daño inmaterial, sobre todo cuando se trata de personas afectivamente alejadas de la víctima —los dependientes económicos, a diferencia de los parientes cercanos, cuando hay trato familiar efectivo—, no resulta necesario hacerlo cuan-

⁴³ Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones*, Cit., párr. 71.

do ese daño es evidente, habida cuenta de que “es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a las agresiones y vejámenes mencionados (en el caso sujeto a la Corte) experimente un sufrimiento moral”, regla que se aplica a la víctima misma.⁴⁴

También se excluye, en aras de una sólida presunción humana, la necesidad de probar el daño inmaterial en otras hipótesis, como la que corresponde al sufrimiento que padece una madre por la muerte o suplicio de su hijo,⁴⁵ o al de los familiares más cercanos a la víctima, particularmente aquellos que tenían un contacto efectivo estrecho con ésta. En tales supuestos, la Corte ha considerado que no se requiere prueba para llegar a esa conclusión.⁴⁶ En alguna ocasión, este mismo reconocimiento ocurrió a favor de una persona que no tenía vínculo familiar de primer grado con la víctima, pero se hallaba relacionada con ésta por nexos afectivos muy profundos.⁴⁷

Los daños materiales son cuantificables en términos monetarios y resarcibles en la misma forma. No así los inmateriales, imponderables por su propia naturaleza. Sin embargo, se admite que haya resarcimiento monetario, a falta de otro mejor o en combinación con alguno más. Hay casos en los que se acepta que la sentencia condenatoria para el Estado constituye, por sí misma, una reparación adecuada en lo que concierne al daño inmaterial: el sufrimiento se compensa con la satisfacción que produce el acto de justicia.

⁴⁴ Cfr. Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía*, Cit., párr. 237; Corte IDH, *Caso De La Cruz Flores*, Cit., párr. 160; Corte IDH, *Caso Tibi*, Cit., párr. 244; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, Cit., párr. 300; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Cit., párr. 217; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párr. 248; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia*, Cit., párr. 168; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párr. 262; Corte IDH, *Caso Bulacio*, Cit., párr. 98; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Cit., párr. 174; Corte IDH, *Caso Las Palmeras. Reparaciones*, Cit., párr. 55; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, Cit., párr. 85; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, Cit., párr. 62; Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párr. 106, 124, 142 y 157; Corte IDH, *Caso Suárez Rosero. Reparaciones*, Cit., párr. 65; Corte IDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones*, Cit., párr. 86; Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones*, Cit., párr. 138; Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones*, Cit., párr. 57; Corte IDH, *Caso El Amparo. Reparaciones*, Cit., párr. 36; y Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones*, Cit., párr. 52.

⁴⁵ Cfr. Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Cit., párr. 218; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párr. 249; Corte IDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, Cit., párr. 68; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia*, Cit., párr. 169; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párr. 264; Corte IDH, *Caso Bulacio*, Cit., párr. 98; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Cit., párr. 175; Corte IDH, *Caso Las Palmeras. Reparaciones*, Cit., párr. 55; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, Cit., párr. 85; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, Cit., párr. 63; Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párrs. 108, 125, 143 y 174; Corte IDH, *Caso Suárez Rosero. Reparaciones*, Cit., párr. 66; Corte IDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones*, Cit., párr. 88; Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones*, Cit., párr. 140 a 143; y Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, Cit. (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 27 de agosto de 1998. Serie C, Núm. 39, párr. 62.

⁴⁶ Cfr. Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Cit., párr. 218; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párr. 249; Corte IDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, Cit., párr. 68; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia*, Cit., párr. 169; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párr. 264; Corte IDH, *Caso Bulacio*, Cit., párr. 98; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Cit., párr. 175; Corte IDH, *Caso Las Palmeras. Reparaciones*, Cit., párr. 55; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, Cit., párr. 85; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, Cit., párr. 63; Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párrs. 108, 125, 143 y 174; Corte IDH, *Caso Suárez Rosero. Reparaciones*, Cit., párr. 66; Corte IDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones*, Cit., párr. 88; Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones*, Cit., párr. 140 a 143; y Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, Cit., párr. 62.

⁴⁷ Cfr. Corte IDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones*, Cit., párr. 91, c).

No sucede tal cosa cuando es sumamente grave la violación cometida —así, violación del derecho a la vida—, y son muy intensos los sufrimientos causados. En tales supuestos procede reparar el daño inmaterial en forma pecuniaria conforme lo sugiera la equidad.⁴⁸

La virtud purgatoria de la sentencia viene al caso igualmente cuando se trata de reparaciones que atienden, además del daño inmaterial de la víctima o sus allegados, a otro género de afectaciones inmateriales, que reclaman una compensación de similares características: exaltación del honor, del bien o de la justicia. En fin de cuentas, el daño inmaterial se liga con la indemnización por la vía de la compensación material, y con la satisfacción, por el conducto de la compensación simbólica.

c) *Beneficiarios*

Es beneficiario de la reparación patrimonial, ante todo, la propia víctima de la violación cometida, particularmente si se trata de la llamada víctima directa, concepto que, como antes dije, resulta discutible. Si las consecuencias de la violación afectan a otras personas, lo cual ocurre principalmente —pero no exclusivamente— en caso de fallecimiento, surgen las víctimas indirectas (que también pudieran ser consideradas como directas, o más sencillamente, como víctimas a secas: personas que sufren menoscabo en un bien personal con motivo de la violación de un derecho reconocido en la Convención) con derecho a percibir prestaciones reparadoras, tanto patrimoniales como de otro género.⁴⁹

⁴⁸ Cfr. Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle y otros*, Cit., párr. 117; Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, Cit., párr. 81; Corte IDH, *Caso De La Cruz Flores*, Cit., párr. 159; Corte IDH, *Caso Tibi*, Cit., párr. 243; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, Cit., párr. 299; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese*, Cit., párr. 205; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Cit., párr. 215; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párr. 247; Corte IDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, Cit., párr. 66; Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, Cit., párr. 200; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia*, Cit., párr. 166; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párr. 260; Corte IDH, *Caso Bulacio*, Cit., párr. 96; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Cit., párr. 172; Corte IDH, *Caso “Cinco Pensionistas”*, Cit., párr. 180; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, Cit., párr. 83; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, Cit., párr. 60; Corte IDH, *Corte IDH, Caso Cantoral Benavides. Reparaciones*, Cit., párr. 57; Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, Cit., párrs. 166 y 167; Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones*, Cit., párr. 51; Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párr. 88; Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párr. 105; Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein*, Cit., párr. 183; Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros*, Cit., párr. 206; Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional*, Cit., párr. 122; Corte IDH, *Caso Blake. Reparaciones*, Cit., párr. 55; Corte IDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones*, Cit., párr. 84; Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones*, Cit., párr. 56; y Corte IDH, *Caso El Amparo. Reparaciones*, Cit., párr. 35.

⁴⁹ Cfr. Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Cit., párr. 218; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párr. 249; Corte IDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, Cit., párr. 68; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia*, Cit., párr. 169; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párr. 264; Corte IDH, *Caso Bulacio*, Cit., párr. 98; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Cit., párr. 175; Corte IDH, *Caso Las Palmeras. Reparaciones*, Cit., párr. 55; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, Cit., párr. 85; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, Cit., párr. 63; Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párrs. 108, 125, 143 y 174; Corte IDH, *Corte IDH, Caso Suárez Rosero. Reparaciones*, Cit., párr. 66; Corte IDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones*, Cit., párr. 88; Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones*, Cit., párr. 140 a 143; y Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, Cit., párr. 62.

En algún caso, esa víctima indirecta deviene directa, a título de “parte lesionada”: así, la negación de acceso a la justicia para obtener el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, el dolor e incertidumbre de los familiares por no saber el paradero de sus seres queridos, puede convertirlos en víctimas de tratos crueles, inhumanos o degradantes:⁵⁰ víctimas directas, porque no sólo se refleja en ellas la victimización de que ha sido objeto su allegado, sino padecen, ellas mismas, lesión a derechos suyos: esencialmente, el derecho a la integridad psíquica (artículo 5.1) y el derecho de acceder a la justicia o recibir una tutela judicial efectiva (artículos 8 y/o 25). Sobre esta materia habrá de trabajar en el futuro la jurisprudencia de la Corte.

Hay que distinguir entre la indemnización a la que se tiene derecho bajo título propio y la que resulta de la sucesión de derechos, tema que apareció en un párrafo anterior. Cuando se ha generado el derecho en la propia víctima directa, aquél se transmite a los sucesores. Tal es el caso, por ejemplo, del daño inmaterial: el sufrido por una persona con motivo de las torturas recibidas hasta el momento de su muerte, genera derecho a la indemnización, que pasa a los familiares por vía sucesoria.

Explícitamente distinguió la Corte entre el derecho que adquiere la víctima mientras vive, transmisible a sus sucesores, y el que pueden tener los allegados a aquélla, a título propio, no sucesorio, por el daño que ellos mismos resienten. La Corte ha sostenido que “el derecho a la indemnización por los daños sufridos por las víctimas hasta el momento de su muerte se transmite por sucesión a los herederos”, y que “los daños provocados por la muerte a los familiares de la víctima o a terceros pueden ser reclamados fundándose en un derecho propio.”⁵¹

La identidad de los beneficiarios, distintos de la víctima directa, “debe ser resuelta en el marco del Derecho Interno,”⁵² o bien, en ocasiones, conforme a normas consuetudinarias, si ello es pertinente en función de la relevancia que éstas tengan para establecer los vínculos familiares bajo el concepto de la comunidad respectiva y en la medida en que no contravengan la Convención Americana.⁵³ La Corte ha considerado que el Estado debe

⁵⁰ Cfr. Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párr. 229; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Cit., párr. 101, Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez*, Cit., párr. 160, Corte IDH, *Caso Blake. Reparaciones*, Cit., párr. 38; y Corte IDH, *Caso Blake*, Cit., párr. 114.

⁵¹ Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Cit., párr. 198, Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, Cit., párr. 56; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, Cit., párr. 33; Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párr. 68; Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párr. 85; Corte IDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones*, Cit., párr. 59; Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, Cit., párr. 50; Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones*, Cit., párrs. 60 y 61; Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones*, Cit., párrs. 63 y 65; Corte IDH, *Caso El Amparo. Reparaciones*, Cit., párrs. 43 y 46; y Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones*, Cit., párr. 54.

⁵² Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones*, Cit., párr. 45.

⁵³ Cfr. Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones*, Cit., párr. 62.

tomar todas las acciones necesarias para indagar el paradero de los beneficiarios, cuando se desconoce, encontrarlos y entregarles las reparaciones que les correspondan.⁵⁴

Regularmente se acuerda una parte (mitad o proporción menor) de la indemnización en favor de la cónyuge o la compañera —o bien, compañeras—, otra parte en favor de los hijos y otra más en beneficio de otros familiares cercanos (hermanos). La falta de beneficiarios de alguna de estas categorías acrece la porción de la cónyuge o de los hijos, en sus casos.⁵⁵ Es importante precisar que el acceso a la indemnización no está subordinado a los procedimientos característicos del Derecho Interno (así, declaración de ausencia o muerte; juicio sucesorio);⁵⁶ por tratarse de una obligación de carácter internacional bastará con la decisión que al respecto emita la Corte Interamericana.

d) Medidas sobre la integridad de la indemnización

La Corte se ha ocupado en establecer diversas medidas, que ya son práctica judicial uniforme, para asegurar la integridad de la indemnización. Una de ellas corresponde a la moneda en la que aquélla debe cubrirse. En vista de la inestabilidad de los valores monetarios en diversos países del continente, se ha creído adecuado fijar ese valor en dólares de los Estados Unidos de América, una moneda “dura”. Desde luego, esto no significa que la indemnización haya de pagarse precisamente en divisa norteamericana; se puede satisfacer, por supuesto, en la moneda nacional del Estado obligado, considerando el tipo de cambio vigente en una plaza reconocida de comercio cambiario —Nueva York, por ejemplo— al momento de efectuarse el pago, o bien, el día anterior a esa fecha.

⁵⁴ Cfr. Corte IDH, *Caso Las Palmeras. Reparaciones, Cit.*, párr. 72; y Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes, Cit.*, párr. 233.

⁵⁵ Cfr. Corte IDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones, Cit.*, párr. 91; y Corte IDH, *Caso Gangaram Panday, Cit.*, párr. 69.

⁵⁶ Cfr. 224; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”, Cit.*, párr. 259; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese, Cit.*, párr. 194; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, Cit.*, párr. 189; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes, Cit.*, párr. 221; Corte IDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones, Cit.*, párr. 42; Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa, Cit.*, párr. 193; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia, Cit.*, párr. 143; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang, Cit.*, párr. 236; Corte IDH, *Caso Bulacio, Cit.*, párr. 72; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez, Cit.*, párr. 149; Corte IDH, *Corte IDH, Caso Cantos, Cit.*, párr. 68; Corte IDH, *Caso Las Palmeras. Reparaciones, Cit.*, párr. 38; Corte IDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones, Cit.*, párr. 77; Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros, Cit.*, párr. 203; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones, Cit.*, párr. 61; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones, Cit.*, párr. 39; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones, Cit.*, párr. 41; Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones, Cit.*, párr. 34; Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Reparaciones, Cit.*, párr. 61; Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Reparaciones, Cit.*, párr. 77; Corte IDH, *Caso Blake. Reparaciones, Cit.*, párr. 32; Corte IDH, *Caso Suárez Rosero. Reparaciones, Cit.*, párr. 42; Corte IDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones, Cit.*, párr. 49; Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones, Cit.*, párr. 86; Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones, Cit.*, párr. 42; Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones, Cit.*, párr. 16; Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones, Cit.*, párr. 37; Corte IDH, *Caso El Amparo. Reparaciones, Cit.*, párr. 15; Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones, Cit.*, párr. 44; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz. Indemnización Compensatoria, Cit.*, párr. 28; y Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria, Cit.*, párr. 30.

El caso de los menores de edad beneficiarios de indemnizaciones plantea problemas específicos. Es preciso asegurar, mejor aún que en el caso de adultos, la integridad y el buen pago de las reparaciones debidas. El tema se planteó bajo el concepto de “las condiciones más favorables según la práctica bancaria” del país correspondiente. Este concepto fue analizado y explicado por la Corte como sigue: “la expresión *en las condiciones más favorables* se refiere a que todo acto o gestión del agente fiduciario debe asegurar que la suma asignada mantenga su poder adquisitivo y produzca frutos o dividendos suficientes para acrecerla; la frase *según la práctica bancaria* (del país correspondiente), indica que el agente fiduciario debe cumplir finalmente su encargo como un buen padre de familia y tiene la potestad y la obligación de seleccionar diversos tipos de inversión, ya sea mediante depósitos en moneda fuerte como el dólar de los Estados Unidos u otras, adquisición de bonos hipotecarios, bienes raíces, valores garantizados o cualquier otro medio aconsejable (...) por la práctica bancaria” del respectivo país.⁵⁷

Por ello se ha dispuesto la constitución de fideicomisos, cuyo patrimonio se forma con la suma correspondiente a la indemnización, establecidos en las condiciones más favorables que registre la práctica bancaria del país correspondiente. La fiduciaria deberá entregar la indemnización al menor cuando éste cumpla la mayoría de edad o contraiga matrimonio, sin perjuicio de suministrarle las cantidades necesarias para su manutención. Es posible crear una fundación supervisora del buen manejo del fideicomiso para preservar el interés de los menores, cuya operación sufraga el Estado, que no puede intervenir en las decisiones del organismo.⁵⁸

Si el Estado no cumple oportunamente la obligación de pago, la deuda principal genera intereses moratorios. En el caso de que el Estado esté dispuesto a pagar —y de hecho pague, mediante depósito bancario o creación de fideicomiso—, pero el interesado no se presente a recoger la indemnización, ésta revertirá al Estado en determinado plazo, que puede ser de 10 años.⁵⁹

⁵⁷ Cfr. Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle y otros*, Cit., párr. 151; Corte IDH, *Caso De La Cruz Flores*, Cit., párr. 183; Corte IDH, *Caso Tibi*, Cit., párr. 275; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, Cit., párr. 336; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Cit., párr. 248; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párr. 290; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia*, Cit., párr. 189; Corte IDH, *Caso Bulacio*, Cit., párr. 160; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Cit., párr. 199; Corte IDH, *Caso Las Palmeras. Reparaciones*, Cit., párr. 89; Corte IDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones*, Cit., párr. 137; Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párr. 118; Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párr. 223; Corte IDH, *Caso Suárez Rosero. Reparaciones*, Cit., párr. 107; Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones*, Cit., párr. 184; Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, Cit., párr. 86; Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones*, Cit., párr. 61; Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones*, Cit., párr. 65; y Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones*, Cit., párrs. 100 y 101.

⁵⁸ *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones*, Cit., párr. 103.

⁵⁹ Cfr. Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía*, Cit., párr. 246; Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle*, Cit., párr. 150; Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez*, Cit., párr. 121; Corte IDH, *Caso De La Cruz Flores*, Cit., párr. 182; Corte IDH, *Caso Tibi*, Cit., párr. 274; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, Cit., párr. 336; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese*, Cit., párr. 219;

Otro supuesto para la protección de la integridad de la indemnización es el relacionado con las cargas tributarias a las que pudiera hallarse sujeto el ingreso de cualquier persona, conforme a la legislación nacional. Si la Corte no apreciara cuidadosamente esta circunstancia, podría ocurrir que por la vía fiscal se redujera o extinguiera la indemnización. Por ello se había resuelto, hasta reciente fecha, que la indemnización se hallaría exenta de cualesquiera gravámenes fiscales actuales o futuros,⁶⁰ exención que también se aplicaba al pago de honorarios de quienes asistieron a la víctima en sus gestiones ante la justicia, como se dirá adelante.

En rigor, no se pretende precisamente que el beneficiario —causante en términos fiscales— quede al margen del sistema tributario del Estado, sino que no se reduzca por este concepto la indemnización debida. Por lo tanto, debe entenderse que ésta se fija en términos netos o líquidos. Correspondería al Estado, en su caso, disponer la exención o cubrir una cantidad mayor para que de ésta se deduzca el valor del gravamen y quede incólume el monto total de la indemnización. Este problema fue alguna vez reexaminado por la

Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Cit., párrs. 247 y 251; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párrs. 284 y 293; Corte IDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, Cit., párrs. 101 y 104; Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, Cit., párr. 205; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia*, Cit., párr. 188; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párr. 296; Corte IDH *Caso Bulacio*, Cit., párr. 159; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Cit., párr. 198; Corte IDH, *Caso Cantos*, Cit., párr. 75; Corte IDH, *Caso Las Palmeras. Reparaciones*, Cit., párr. 88; Corte IDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones*, Cit., párr. 136; Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, Cit., párr. 221; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, Cit., párr. 136; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, Cit., párr. 99; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones*, Cit., párr. 94; Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, Cit., párr. 171; Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párr. 117; Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párr. 224; Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros*, Cit., párr. 212; Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional*, Cit., párr. 128; Corte IDH, *Caso Blake. Reparaciones*, Cit., párr. 72; Corte IDH, *Caso Suárez Rosero. Reparaciones*, Cit., párr. 108; Corte IDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones*, Cit., párr. 115; Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones*, Cit., párr. 187; Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, Cit., párr. 88; Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones*, Cit., párr. 63; y Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones*, Cit., párr. 66.

⁶⁰ Cfr. Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía*, Cit., párr. 245; Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle*, Cit., párr. 152; Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez*, Cit., párr. 122; Corte IDH, *Caso De La Cruz Flores*, Cit., párr. 185; Corte IDH, *Caso Tibi*, Cit., párr. 277; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, Cit., párr. 337; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese*, Cit., párr. 220; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Cit., párr. 250; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párr. 292; Corte IDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, Cit., párr. 103; Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, Cit., párr. 204; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia*, Cit., párr. 191; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párr. 298; Corte IDH *Caso Bulacio*, Cit., párr. 159; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Cit., párr. 198; Corte IDH, *Caso “Cinco Pensionistas”*, Cit., párr. 184; Corte IDH, *Caso Cantos*, Cit., párr. 73; Corte IDH, *Caso Las Palmeras. Reparaciones*, Cit., párr. 93; Corte IDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones*, Cit., párr. 140; Corte IDH *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, Cit., párr. 221; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, Cit., párr. 138; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, Cit., párr. 101; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones*, Cit., párr. 96; Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, Cit., párr. 171; Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones*, Cit., párr. 77; Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párr. 120; Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párr. 226; Corte IDH, *Caso Blake. Reparaciones*, Cit., párr. 73; Corte IDH, *Caso Suárez Rosero. Reparaciones*, Cit., párr. 110; Corte IDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones*, Cit., párr. 116; Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones*, Cit., párr. 189; Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, Cit., párr. 89; Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones*, Cit., párr. 64; Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones*, Cit., párr. 67; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz. Indemnización Compensatoria*, Cit., párr. 52; y Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria*, Cit., párr. 57.

Corte. Se precisó que el Estado debe adoptar los mecanismos necesarios para asegurar que no se “menoscabará el derecho de los beneficiarios de disponer de la totalidad de los montos ordenados en su favor”.⁶¹

Me referí a esta cuestión en los siguientes términos, que corresponden al *Voto razonado* que acompañé a la sentencia en el citado *Caso Myrna Mack Chang* (Guatemala), del 25 de noviembre de 2003:

“75. Como es costumbre, la Corte Interamericana ha dispuesto en esta sentencia que las cantidades que el Estado debe cubrir en concepto de indemnizaciones no podrán verse afectadas por impuestos u otros gravámenes. Esta disposición, invariablemente contenida en las sentencias sobre reparaciones, obedece al legítimo y atendible propósito de impedir que por una vía fiscal u otra semejante se burle la resolución del Tribunal y se prive a la víctima o a sus familiares, representantes y asistentes legales de las compensaciones previstas por la Corte. Creo que debe conservarse firmemente esta intangibilidad de la reparación, que ha de llegar, sin merma, a las manos del beneficiario. “76. Atento a este objetivo, que comparto plenamente, pero también a las características del sistema tributario —que la Corte no cuestiona en estas resoluciones—, considero que en muchos casos se podría atender a ese designio sin excluir del régimen fiscal nacional a los beneficiarios de la indemnización bastaría con evitar que se reduzca impositivamente el monto neto de la indemnización que debe cubrir el Estado. Esto se lograría —lo menciono como alternativa digna de reflexión— mediante procedimientos diferentes de la exclusión fiscal. Por ejemplo, se podría cubrir una cantidad superior a la asignada por el Tribunal, a fin de que una vez deducido el gravamen fiscal aquélla resulte idéntica a la prevista en la sentencia. También se podría hacer bonificaciones al beneficiario de la indemnización, por los medios que prevea el sistema tributario nacional. Todo ello permitiría satisfacer la decisión de la Corte, por un lado, y mantener el régimen fiscal interno, por el otro. Lo que no resulta aceptable es la reducción efectiva de la compensación a través de una deducción fiscal que no sea compensada por otro medio de reintegración del valor neto que se ha fijado a la indemnización.”77. He sostenido a este respecto: ‘En rigor, no se trata precisamente de que el beneficiario —causante en términos fiscales— quede al margen del sistema tributario del Estado, sino de que no se reduzca por este concepto la indemnización debida. Por lo tanto, debe entenderse que ésta se fija en términos netos o líquidos. Correspondería al Estado, en su caso, disponer la exención o cubrir una cantidad mayor para que de ésta se deduzca el valor del gravamen y quede incólume el monto total de la indemnización.’ La Corte formuló algunas consideraciones interesantes sobre este punto en el *Caso Suárez Rosero*, aun cuando finalmente no adoptó la decisión que de aquéllas pudiera desprenderse, sino acogió nuevamente la fórmula decisoria tradicional. Al resolver que las cantidades previstas en concepto de indemnización se pagarían en ‘forma íntegra y efectiva’, avanzó un criterio genérico pertinente: ‘Incumbe al Estado (...) la obligación de aplicar los mecanismos necesarios para asegurar el cumplimiento de esta obligación de la manera más expedita y eficiente, en las condiciones y dentro del plazo establecidos en (la) sentencia y, particularmente, de adoptar las medidas adecuadas para asegurar que la deducción legal que efectúan las entidades del sistema financiero (...) a las transacciones monetarias no menoscabará el derecho de los beneficiarios de disponer de la totalidad de los montos ordenados en su favor.’”

⁶¹ Corte IDH, *Caso Suárez Rosero. Reparaciones*, Cit., punto resolutivo 2.

En mi voto razonado en el *Caso Herrera Ulloa* manifesté la conveniencia de que el Tribunal utilizara las palabras “líquido” o “neto” al fijar los montos de las reparaciones, en lugar de determinar, como lo hace, “que estén exentos de impuestos” ya que las dos vías llegarían al mismo fin (la no reducción de la reparación); sin embargo, esta última supone una alteración en el sistema fiscal del Estado la cual es actualmente muy controvertida.⁶² Finalmente, la jurisprudencia de la Corte cambió: ahora se acepta la pertinencia de asegurar la integridad de la indemnización, conforme al monto acordado por la Corte, sin que esto suponga mandamientos específicos a propósito del sistema fiscal del Estado. Incumbe a éste disponer lo que mejor convenga para asegurar dicha integridad.⁶³

e) *Costas*

La Corte ha avanzado en la consideración del tema de las costas, mencionadas en el artículo 56.1.h del Reglamento de la Corte, como posible asunto de la sentencia de fondo. No se trata, por cierto, de una cuestión menor: tiene que ver con el problema del acceso a la justicia. De nada serviría un sistema muy elaborado de recursos y garantías ante los Tribunales, si los particulares se vieran impedidos de llegar a él, de manera efectiva, por carecer de los recursos necesarios para tal fin. Esto, que es válido en lo que respecta a las instancias internas, lo es más todavía en lo que corresponde a las de carácter internacional. Sobra explicar los motivos. De ahí que se haya insistido en la provisión, que aún no existe, de los medios que permitan el acceso de los particulares a la jurisdicción internacional de los derechos humanos. Para ello puede servir como referencia el régimen nacional de defensa y/o representación judicial de quienes carecen de los recursos necesarios para allegarse un representante o gestor particular.

Es verdad que la actividad de la Comisión Interamericana y de diversas organizaciones no gubernamentales alivia considerablemente el problema del acceso a la justicia, pero no lo es menos que esa intervención no basta para poner en manos de los potenciales justiciables la posibilidad de comparecer en juicio. La legitimación que el vigente RCI reconoce a la víctima en todas las etapas del procedimiento, salvo el ejercicio mismo de la

⁶² Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa, Cit.*, Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez, párrs. 36 y 37.

⁶³ Cfr. Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle, Cit.*, párr. 152; Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez, Cit.*, párr. 122; Corte IDH, *Caso De La Cruz Flores, Cit.*, párr. 185; Corte IDH, *Caso Tibi, Cit.*, párr. 277; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”, Cit.*, párr. 337; y Corte IDH, *Caso Ricardo Canese, Cit.*, párr. 220.

acción, ha servido como argumento persuasivo para explorar nuevos espacios en el asunto de las costas: la legitimación acarrea consecuencias patrimoniales. Vale pensar en las implicaciones que tendría este asunto si no existiera la Comisión Interamericana y la víctima tuviera acceso directo a la Corte.

En el desarrollo de su jurisprudencia, la Corte debió examinar y responder, con sentido jurídico y práctico, diversas interrogantes: etapas procesales comprendidas por el derecho a recibir costas y la obligación de pagarlas; alcance y datos a considerar para establecer razonablemente el monto de aquéllas. La Corte entendió que la asistencia legal a la víctima, conducente a la defensa de sus derechos humanos, que se inicia en el ámbito nacional, “continúa en las sucesivas instancias del Sistema Interamericano de Tutela de los Derechos Humanos, es decir, en los procedimientos que se siguen ante la Comisión y ante la Corte, salvo cuando la víctima o sus familiares reciben asistencia jurídica gratuita”. Por ende, la condena en costas debe abarcar las causadas en los procedimientos nacional e internacional, y dentro de éste, los seguidos ante la Comisión y ante la Corte, con salvedad de los gastos hechos por otras personas, sin cargo para la víctima o asunción, por parte de ésta, de obligaciones patrimoniales frente a terceros.⁶⁴

La Corte no hace condena por costas si no lo solicita el acreedor a esta prestación, ciertamente disponible. En lo que concierne al alcance de aquéllas, se atiende a los gastos “efectivamente realizados o causados a cargo de la víctima o sus representantes”, esto es, erogaciones hechas u obligaciones de cumplimiento futuro. Se estableció la pertinencia de “apreciar prudentemente el alcance específico de las costas sobre las que verse la condena, tomando en cuenta tanto la comprobación de las mismas que se haga oportunamente,

⁶⁴ Cfr. Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía*, Cit., párr. 242; Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle*, Cit., párrs. 143 y 144; Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez*, Cit., párr. 115; Corte IDH, *Caso De La Cruz Flores*, Cit., párr. 177; Corte IDH, *Caso Tibi*, Cit., párrs. 268 y 269; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, Cit., párrs. 328 y 329; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese*, Cit., párrs. 212 y 213; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Cit., párr. 242; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párrs. 283 y 284; Corte IDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, Cit., párrs. 95 y 96; Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, Cit., párr. 201; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia*, Cit., párrs. 182 y 183; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párr. 290; Corte IDH, *Caso Bulacio*, Cit., párr. 150; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Cit., párr. 193; Corte IDH, *Caso “Cinco Pensionistas”*, Cit., párr. 181; Corte IDH, *Caso Cantos*, Cit., párr. 72; Corte IDH, *Caso Las Palmeras. Reparaciones*, Cit., párrs. 82 y 83; Corte IDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones*, Cit., párrs. 130 y 131; Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, Cit., párr. 218; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, Cit., párrs. 126 a 128; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, Cit., párr. 91; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones*, Cit., párrs. 85 y 86; Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, Cit., párr. 168; Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones*, Cit., párrs. 71 y 72; Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párrs. 107 y 108; Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párrs. 212 a 213; Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein*, Cit., párr. 188; Corte IDH, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, Cit., párr. 100; Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros*, Cit., párr. 208; Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional*, Cit., párr. 125; Corte IDH, *Caso Blake. Reparaciones*, Cit., párrs. 69 y 70; Corte IDH, *Caso Suárez Rosero. Reparaciones*, Cit., párrs. 92, 97 y 99; Corte IDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones*, Cit., párr. 112; Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones*, Cit., párrs. 176 a 179; y Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, Cit., párrs. 79 a 84.

como las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción de protección de los derechos humanos y las características del respectivo procedimiento, que poseen rasgos propios y diferentes de los que pudieran revestir otros procesos, tanto de carácter nacional como internacional”.⁶⁵

Vale destacar aquí dos conceptos para acotar las costas admisibles: “gastos necesarios y razonables, según las particularidades del caso”, por una parte, y características del sistema procesal tutelar de los derechos humanos, por la otra, que aleja o reduce la idea de lucro, frecuente en otros órdenes del enjuiciamiento.⁶⁶ Actualmente, la Corte dispone el pago de costas con arreglo a la equidad y teniendo en cuenta, conforme a previos señalamientos

⁶⁵ Cfr. Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía*, Cit., párr. 242; Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle*, Cit., párrs. 143 y 144; Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez*, Cit., párr. 115; Corte IDH, *Caso De La Cruz Flores*, Cit., párr. 177; Corte IDH, *Caso Tibi*, Cit., párrs. 268 y 269; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, Cit., párrs. 328 y 329; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese*, Cit., párrs. 212 y 213; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Cit., párr. 242; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párrs. 283 y 284; Corte IDH, *Caso Molina Theissen*. *Reparaciones*, Cit., párrs. 95 y 96; Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, Cit., párr. 201; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia*, Cit., párrs. 182 y 183; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párr. 290; Corte IDH *Caso Bulacio*, Cit., párr. 150; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Cit., párr. 193; Corte IDH, *Caso “Cinco Pensionistas”*, Cit., párr. 181; Corte IDH, *Caso Cantos*, Cit., párr. 72; Corte IDH, *Caso Las Palmeras*. *Reparaciones*, Cit., párrs. 82 y 83; Corte IDH, *Caso del Caracazo*. *Reparaciones*, Cit., párrs. 130 y 131; Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, Cit., párr. 218; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza*. *Reparaciones*, Cit., párrs. 126 a 128; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez*. *Reparaciones*, Cit., párr. 91; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides*. *Reparaciones*, Cit., párrs. 85 y 86; Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awast Tingni*, Cit., párr. 168; Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado*. *Reparaciones*, Cit., párrs. 71 y 72; Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. *Reparaciones*, Cit., párrs. 107 y 108; Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*. *Reparaciones*, Cit., párrs. 212 a 213; Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein*, Cit., párr. 188; Corte IDH, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, Cit., párr. 100; Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros*, Cit., párr. 208; Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional*, Cit., párr. 125; Corte IDH, *Caso Blake*. *Reparaciones*, Cit., párrs. 69 y 70; Corte IDH, *Caso Suárez Rosero*. *Reparaciones*, Cit., párrs. 92, 97 y 99; Corte IDH, *Caso Castillo Páez*. *Reparaciones*, Cit., párr. 112; Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo*. *Reparaciones*, Cit., párrs. 176 a 179; y Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria*. *Reparaciones*, Cit., párrs. 79 a 84.

⁶⁶ Cfr. Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía*, Cit., párr. 242; Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle*, Cit., párrs. 143 y 144; Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez*, Cit., párr. 115; Corte IDH, *Caso De La Cruz Flores*, Cit., párr. 177; Corte IDH, *Caso Tibi*, Cit., párrs. 268 y 269; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, Cit., párrs. 328 y 329; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese*, Cit., párrs. 212 y 213; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Cit., párr. 242; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párrs. 283 y 284; Corte IDH, *Caso Molina Theissen*. *Reparaciones*, Cit., párrs. 95 y 96; Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, Cit., párr. 201; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia*, Cit., párrs. 182 y 183; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párr. 290; Corte IDH *Caso Bulacio*, Cit., párr. 150; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Cit., párr. 193; Corte IDH, *Caso “Cinco Pensionistas”*, Cit., párr. 181; Corte IDH, *Caso Cantos*, Cit., párr. 72; Corte IDH, *Caso Las Palmeras*. *Reparaciones*, Cit., párrs. 82 y 83; Corte IDH, *Caso del Caracazo*. *Reparaciones*, Cit., párrs. 130 y 131; Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, Cit., párr. 218; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza*. *Reparaciones*, Cit., párrs. 126 a 128; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez*. *Reparaciones*, Cit., párr. 91; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides*. *Reparaciones*, Cit., párrs. 85 y 86; Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awast Tingni*, Cit., párr. 168; Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado*. *Reparaciones*, Cit., párrs. 71 y 72; Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. *Reparaciones*, Cit., párrs. 107 y 108; Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*. *Reparaciones*, Cit., párrs. 212 a 213; Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein*, Cit., párr. 188; Corte IDH, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, Cit., párr. 100; Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros*, Cit., párr. 208; Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional*, Cit., párr. 125; Corte IDH, *Caso Blake*. *Reparaciones*, Cit., párrs. 69 y 70; Corte IDH, *Caso Suárez Rosero*. *Reparaciones*, Cit., párrs. 92, 97 y 99; Corte IDH, *Caso Castillo Páez*. *Reparaciones*, Cit., párr. 112; Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo*. *Reparaciones*, Cit., párrs. 176 a 179; y Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria*. *Reparaciones*, Cit., párrs. 79 a 84.

jurisdiccionales, las circunstancias del caso, la naturaleza de la jurisdicción internacional en esta materia y los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable.⁶⁷

Persiste el criterio, sostenido desde hace tiempo, en el sentido de que no procede resarcir a los órganos del Sistema Interamericano —Comisión y Corte— los gastos que han hecho, conforme a sus atribuciones específicas y de acuerdo con la mecánica de trabajo que han establecido, puesto que el financiamiento de dichos órganos corre a cargo del propio Sistema, que lo enfrenta con los recursos aportados por los Estados miembros de la OEA.⁶⁸

En lo que hace a los honorarios pagaderos a los abogados que asistieron a la víctima, conviene observar que la Corte ha señalado, asimismo, que esas percepciones se hallan exentas de gravámenes, en los mismos términos que la indemnización pagada a la víctima. También aquí se quiere evitar que las deducciones fiscales consuman los honorarios y que por este medio se desaliente la defensa de las víctimas. Se trata, en fin de cuentas, de que los abogados reciban sus honorarios “en forma íntegra y efectiva”. Por ende, el monto de las costas y los gastos ordenado por la Corte “no estará sujeto, al momento del pago, a deducción ni carga tributaria algunas”.⁶⁹ A esta cuestión se aplica igualmente la evolución

⁶⁷ Cfr. Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía*, Cit., párr. 242; Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle*, Cit., párrs. 143 y 144; Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez*, Cit., párr. 115; Corte IDH, *Caso De La Cruz Flores*, Cit., párr. 177; Corte IDH, *Caso Tibi*, Cit., párrs. 268 y 269; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*, Cit., párrs. 328 y 329; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese*, Cit., párrs. 212 y 213; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Cit., párr. 242; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párrs. 283 y 284; Corte IDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, Cit., párrs. 95 y 96; Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, Cit., párr. 201; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia*, Cit., párrs. 182 y 183; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párr. 290; Corte IDH *Caso Bulacio*, Cit., párr. 150; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Cit., párr. 193; Corte IDH, *Caso “Cinco Pensionistas”*, Cit., párr. 181; Corte IDH, *Caso Cantos*, Cit., párr. 72; Corte IDH, *Caso Las Palmeras. Reparaciones*, Cit., párrs. 82 y 83; Corte IDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones*, Cit., párrs. 130 y 131; Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, Cit., párr. 218; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, Cit., párrs. 126 a 128; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, Cit., párr. 91; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones*, Cit., párrs. 85 y 86; Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni*, Cit., párr. 168; Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones*, Cit., párrs. 71 y 72; Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párrs. 107 y 108; Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párrs. 212 a 213; Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein*, Cit., párr. 188; Corte IDH, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros). Cit.*, párr. 100; Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros*, Cit., párr. 208; Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional*, Cit., párr. 125; Corte IDH, *Caso Blake. Reparaciones*, Cit., párrs. 69 y 70; Corte IDH, *Caso Suárez Rosero. Reparaciones*, Cit., párrs. 92, 97 y 99; Corte IDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones*, Cit., párr. 112; Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones*, Cit., párrs. 176 a 179; y Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, Cit., párrs. 79 a 84.

⁶⁸ Cfr. Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones*, Cit., párr. 59; Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones*, Cit., párr. 70; Corte IDH, *Caso El Amparo. Reparaciones*, Cit., párr. 63; Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana*, Cit., párr. 70; Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros*, Cit., párr. 87; Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones*, Cit., párrs. 110 a 115.

⁶⁹ Cfr. Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía*, Cit., párr. 245; Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle*, Cit., párr. 152; Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez*, Cit., párr. 122; Corte IDH, *Caso De La Cruz Flores*, Cit., párr. 185; Corte IDH, *Caso Tibi*, Cit., párr. 277; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”*, Cit., párr. 337; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese*, Cit., párr. 220; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Cit., párr. 250; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párr. 292; Corte IDH *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, Cit., párr. 103; Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, Cit., párr. 204; Corte IDH, *Caso Maritza Urrutia*, Cit., párr. 191; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párr. 298; Corte IDH *Caso Bulacio*, Cit., párr. 159; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Cit., párr. 198; Corte IDH, *Caso “Cinco Pensionistas”*, Cit., párr. 184; Corte IDH, *Caso Cantos*, Cit., párr. 73; Corte IDH, *Caso Las Palmeras. Reparaciones*, Cit., párr. 93; Corte IDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones*, Cit., párr. 140; Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, Cit., párr. 221; Corte IDH, *Caso Trujillo*

jurisprudencial: es preciso asegurar la intangibilidad del monto dispuesto por el Tribunal, sin perjuicio de que se observe el régimen tributario nacional.⁷⁰

En las sentencias más recientes la Corte modificó el criterio adoptado en resoluciones anteriores acerca del pago de honorarios a quienes se han hecho cargo de la representación o asistencia de las víctimas ante los órganos nacionales e internacionales. Sobre este punto, se ha determinado entregar a las víctimas el monto de esos honorarios, a fin de que sean ellas quienes establezcan, conforme a los compromisos contraídos con sus gestores o representantes y al servicio que de éstos han recibido, cuál es la cantidad específica que deben percibir. Obviamente, las víctimas se hallan mejor calificadas que la Corte para hacer estas precisiones.⁷¹ Aquí ocurre lo mismo que en materia de gastos médicos, por ejemplo: la Corte toma en cuenta la necesidad de realizarlos o de cubrir los ya prestados a la víctima, y así lo expresa a la hora de fijar el daño material resarcible, pero no resuelve la entrega directa de cantidad alguna, por ese concepto, a los médicos, psicólogos o psiquiatras que brindaron atenciones profesionales. Será la víctima quien lo haga, en los términos de la relación específica que tenga con esos profesionales.

Por su propia naturaleza, el concepto de costas y gastos mira hacia el pasado: erogaciones efectivamente realizadas para defender los derechos propios, como se ha dicho. Sin embargo, es posible prever, en determinados casos, que persistirá la necesidad de acudir a las instancias administrativas y judiciales para continuar esa gestión y que la víctima o sus derechohabientes deberán enfentar, con ese motivo, nuevas erogaciones. En este punto surge la conveniencia de considerar costas y gastos futuros, que la Corte ha otorgado equitativamente.⁷²

Oroza. Reparaciones, Cit., párr. 138; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones, Cit.*, párr. 101; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones, Cit.*, párr. 96; Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Cit.*, párr. 171; Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado. Reparaciones, Cit.*, párr. 77; Corte IDH, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Reparaciones, Cit.*, párr. 120; Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros). Reparaciones, Cit.*, párr. 226; Corte IDH, *Caso Blake. Reparaciones, Cit.*, párr. 73; Corte IDH, *Caso Suárez Rosero. Reparaciones, Cit.*, párr. 110; Corte IDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones, Cit.*, párr. 116; Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones, Cit.*, párr. 189; Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones, Cit.*, párr. 89; Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones, Cit.*, párr. 64; Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones, Cit.*, párr. 67; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz. Indemnización Compensatoria, Cit.*, párr. 52; y Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización Compensatoria, Cit.*, párr. 57.

⁷⁰ Cfr. Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle, Cit.*, párr. 152; Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez, Cit.*, párr. 122; Corte IDH, *Caso De La Cruz Flores, Cit.*, párr. 185; Corte IDH, *Caso Tibi, Cit.*, párr. 277; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”, Cit.*, párr. 337; y Corte IDH, *Caso Ricardo Canese, Cit.*, párr. 220.

⁷¹ Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía, Cit.*, párr. 243; Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle, Cit.*, párr. 145; Corte IDH, *Caso De La Cruz Flores, Cit.*, párr. 178; Corte IDH, *Caso Tibi, Cit.*, párr. 270; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese, Cit.*, párr. 24; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, Cit.*, párr. 243; Corte IDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones, Cit.*, párrs. 97; y Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa, Cit.*, párr. 202.

⁷² Cfr. Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang, Cit.*, párr. 292; Corte IDH *Caso Bulacio. Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Serie C, Núm. 100, párr. 153; Corte IDH, Caso Juan Humberto Sánchez, Cit.*, párr. 195; y Corte IDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones, Cit.*, párr. 133.

D) DAÑO AL PROYECTO DE VIDA

La Corte Interamericana ha ampliado el espacio de las reparaciones con un concepto relevante: el daño al proyecto de vida, que he comentado en otras oportunidades. Así se abre un nuevo horizonte a las reparaciones. En la *Sentencia de Reparaciones* correspondiente al *Caso Loayza Tamayo*, la Corte distinguió entre el daño al proyecto de vida, por una parte, y el daño emergente y el lucro cesante, por la otra. Aquél “no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos”, que es lo característico del daño emergente; y tampoco se confunde con el lucro cesante, porque “mientras éste se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos, el denominado ‘proyecto de vida’ atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas”.

La noción del daño al proyecto de vida se elabora en torno a la idea de realización personal y tiene como referencias diversos datos de la personalidad y el desarrollo individual, que sustentan las expectativas del individuo y su capacidad para acceder a ellas. Hay un límite o factor de calificación: la racionalidad o razonabilidad de esas expectativas. Efectivamente, el proyecto de vida “se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone”. Estas opciones “son la expresión y garantía de la libertad”. Difícilmente se diría que una persona es “verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación”.⁷³

El proyecto de vida no se traduce en un resultado seguro, de carácter necesario. Sólo implica una “situación probable —no meramente posible— dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto, que resulta interrumpido y contrariado por hechos violatorios de sus derechos humanos”. Tales hechos “cambian drásticamente el curso de la vida, imponen circunstancias nuevas y adversas y modifican los planes y proyectos que una persona formula a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvuelve su existencia y de sus propias aptitudes para llevarlos a cabo con probabilidades de éxito”. En este caso, la Corte señaló que el daño al proyecto de vida debe entenderse como una expectativa razonable y accesible que implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable.

⁷³ Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 148.

Para sustentar adecuadamente el deber de reparación, la Corte hizo notar que la alteración de la vida ocurre “en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que (la víctima, en su calidad de persona sujeta a determinada jurisdicción nacional, ciudadano de un Estado o miembro de una comunidad nacional) pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses”.⁷⁴

La reparación del daño al proyecto de vida implica una indemnización, pero no se reduce necesariamente a ésta. Puede traer consigo otras prestaciones o compensaciones, que aproximen la reparación al ideal de la *restitutio in integrum*, como son las de carácter académico, laboral, etc., a fin de restablecer, en la medida de lo posible —una medida que a menudo resulta sumamente escasa— el proyecto arruinado por las violaciones perpetradas. Por ello conviene examinar este asunto en forma separada del caso general de la indemnización pecuniaria.⁷⁵

En otra ocasión, la Corte consideró que la “pérdida de chance” de mejorar los futuros ingresos, debe estimarse a partir de un perjuicio cierto con suficiente fundamento para determinar la probable realización de dicho perjuicio.⁷⁶ En algunos casos, se ha dispuesto el otorgamiento de beca para la continuación de los estudios de la víctima, medida que también puede entenderse como un esfuerzo por restituir, en la medida de lo posible, el proyecto de vida.⁷⁷

***E*) MEDIDAS DE DERECHO INTERNO**

Este rubro, un tanto equívoco —puesto que, en rigor, todas las reparaciones a cargo del Estado implican “medidas de Derecho Interno”—, abarca diversas cuestiones, y desde luego se relaciona también con la obligación, que abajo examino, de investigar y enjuiciar a los responsables de violaciones a los derechos humanos. En este punto me referiré a otras medidas, como son las concernientes a la legislación y a la jurisdicción: aquélla, cuando concurre a configurar una situación incompatible con la preservación de los derechos

⁷⁴ Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones, Cit.*, párrs.147 a 153.

⁷⁵ Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones, Cit.*, párrs. 147 y ss.

⁷⁶ Corte IDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones, Cit.*, párr. 74.

⁷⁷ *Cfr.* Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia* del 8 de julio de 2004. Serie C, Núm. 110, párr. 237; y Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 3 de diciembre de 2001. Serie C, Núm. 88, párr. 80.

humanos, y ésta, cuando surge la necesidad de realizar un acto o un procedimiento jurisdiccional compatible con la Convención, a cambio de otro que no lo es y cuya ineficacia, invalidez o insubsistencia han sido materia de resolución por la Corte Interamericana, sea que ésta lo declare expresamente, sea que lo involucre en la sentencia. Nuevamente invoco las disposiciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH: obligaciones generales de adoptar medidas conducentes a respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de derechos y libertades (artículo 1.1), y a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para ello (artículo 2).

Es así que estas medidas pueden significar:

- 1) reforma, abolición o derogación de normas incompatibles con la Convención,⁷⁸ abstención de aplicar normas y modificación de éstas en un tiempo razonable,⁷⁹ o bien, en contrapartida, emisión de disposiciones compatibles, además de necesarias o convenientes, como pudiera serlo, por ejemplo, la tipificación penal de una conducta ilícita.⁸⁰ En suma: adopción de las medidas necesarias para adecuar las disposiciones de Derecho Interno a las obligaciones estipuladas en la Convención⁸¹ o a estándares internacionales correspondientes a la materia sobre la que versó el litigio⁸² o se dictaron, en su caso, medidas provisionales,⁸³ aun cuando esta hipótesis —de carácter preventivo y preservativo— ciertamente no se asimila a la reparación.

En fin de cuentas, todas estas medidas se hallan contempladas conforme al principio del Derecho de Gentes —calificado como evidente: *principe allant de soi*— según el cual “un Estado que ha celebrado un convenio internacional debe introducir en su Derecho Interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas”. De tal suerte, la Convención Americana estipula el deber de cada Estado Parte de adecuar su propio Derecho a las disposiciones de aquel tratado.⁸⁴

⁷⁸ Cfr. Corte IDH, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, Cit., punto resolutivo 4, y Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros*, Cit., punto resolutivo 14.

⁷⁹ Cfr. Corte IDH., *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, Cit., resolutivo. 8.

⁸⁰ Cfr. Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, Cit., punto resolutivo 2.

⁸¹ Cfr. Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa*, Cit., párr. 198; y Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, Cit., punto resolutivo 4.

⁸² Cfr. Corte IDH *Caso Bulacio*, Cit., punto resolutivo 5.

⁸³ Cfr. *Caso de la Cárcel de Urso Branco. Medidas Provisionales*.

⁸⁴ Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 2.

Las medidas que puede adoptar la Corte —espontáneamente o a requerimiento de parte, como alguna vez ha ocurrido (*Caso Bulacio*)— no se contraen a la esfera legislativa, que ciertamente es la más importante. Pueden referirse a disposiciones secundarias, de carácter reglamentario, o a condiciones de detención, como ha ocurrido con alguna frecuencia: tanto por lo que toca al sistema de reclusos adultos o menores infractores, en general, como por lo que atañe a las condiciones específicas de algún reclusorio, e incluso a medidas de educación y asistencia vocacional.⁸⁵

- 2) reposición de un procedimiento penal inicialmente seguido ante tribunales incompetentes e invalidación de una sentencia⁸⁶ u observancia de los términos de una resolución jurisdiccional desatendida que estimó un recurso favorable a los derechos humanos de la víctima,⁸⁷ e incluso liberación de una persona indebidamente detenida, como se dispuso en una sentencia de fondo, considerando, sin duda, la impertinencia de que esa situación se prolongara hasta el momento de la sentencia sobre reparaciones.⁸⁸

Esta cuestión lleva directamente a considerar los problemas que plantea la cosa juzgada y la eficacia que posee el principio *ne bis in ídem*. Éste supone que ninguna persona puede ser juzgada dos veces por los mismos hechos, sea que en el primer juzgamiento se le condene, sea que se le absuelva. Este principio queda mellado, desde luego, a favor del reo, por la posibilidad de revisión de la sentencia condenatoria firme cuando nuevos datos llevan a establecer la inocencia del sentenciado. La cosa juzgada, que supone intangibilidad de un punto resuelto en sentencia que adquiere —por el curso del tiempo, el desahogo del recurso u otros motivos previstos en la ley procesal— definitividad y firmeza: primero, en el mismo proceso en el que se dictó la resolución (cosa juzgada formal); luego, en relación con cualquier otro proceso (cosa juzgada material). Es preciso manifestar que la vigencia absoluta de la cosa juzgada, definida en términos de Derecho Nacional, impediría de plano el desempeño de la jurisdicción internacional, tanto penal como de derechos humanos.

⁸⁵ Cfr. Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía*, Cit., párr. 241; Corte IDH, *Caso “Instituto de Reeducación del Menor”*, Cit., párr. 321; Corte IDH *Caso Bulacio*, Cit., párrs. 122 a 138; Corte IDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones*, Cit., párr. 127.

⁸⁶ Cfr. Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, Cit., párr. 214; y Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros*, Cit., resolutive 13.

⁸⁷ Cfr. Corte IDH, *Caso Cesti Hurtado*, Cit., punto resolutive 1.

⁸⁸ Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo*, Cit., párr. 84 y punto resolutive 5.

Ambas son (regularmente) complementarias de la justicia doméstica; entran en movimiento cuando se han agotado los recursos internos; es decir, cuando existe cosa juzgada acerca del tema en litigio. Estas consideraciones se pueden trasladar al ámbito, muy importante y delicado, del sistema penal. ¿Es posible que se tenga en pie una sentencia absolutoria en beneficio de violadores de derechos humanos? Y en materia de jurisdicción penal internacional, ¿cómo podría actuar la justicia de esta materia cuando ya lo ha hecho, con el mismo signo absolutorio, la nacional? El Estado que acepta la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos o en materia penal debe reconocer las consecuencias de su decisión soberana y adoptar las medidas (legislativas y de otros órdenes) necesarias para que esa decisión sirva a sus fines naturales. Hay diversas apreciaciones sobre esta cuestión, que suscita polémicas. Sin embargo, se ha abierto paso la idea de que la cosa juzgada no prevalece cuando entra en colisión con una sentencia de órgano internacional emitida en los términos del convenio o tratado ratificado por el Estado al que corresponde el Tribunal cuyo pronunciamiento adquirió la autoridad de cosa juzgada. Como ejemplo es útil citar la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional de Colombia el 20 de enero de 2003, a propósito de una demanda de inconstitucionalidad relativa a cierto precepto del Código de Procedimiento Penal. En lo que ahora interesa, aquel Tribunal sostuvo: las “decisiones de (las) instancias internacionales de derechos humanos, aceptadas formalmente por nuestro país, que constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las violaciones a los derechos humanos y las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, permiten igualmente la acción de revisión contra decisiones absolutorias que hayan hecho formalmente el tránsito a cosa juzgada.” La Corte colombiana citó las sentencias de la Corte IDH en los casos *Velásquez Rodríguez* y *Barrios Altos*.

La necesidad de adoptar medidas de este género se pondera a la luz de la regla anteriormente enunciada: la reparación debe ser consecuente con la naturaleza de la violación y con las características de la situación o el acto en la que aquélla se manifiesta, y se basa en diversos fundamentos, a saber:

- a) la ya mencionada obligación que corresponde al Estado en su conjunto —como antes se dijo—, y no exclusivamente a alguno de sus órganos. La Convención trae consigo deberes cuyo cumplimiento puede interesar los ámbitos de competencia de los poderes Legislativo y Judicial, no sólo Ejecutivo. Por lo tanto, los órganos legislativos y jurisdiccionales, e incluso los órganos constitucionales autónomos, que no se hallan encuadrados en ninguno de esos poderes, se hallan vinculados por las normas internacionales y por las resoluciones de las instancias internacionales establecidas por aqué-

llas y aceptadas por el Estado, a título de parte del Estado obligado a cumplir los deberes (soberanamente) contraídos (*pacta sunt servanda*);

- b) la provisión de los fundamentales artículos 1 y 2 de la CADH, que se proyectan —en sus términos precisos— sobre el conjunto de este tratado internacional, a tal punto que las violaciones de los siguientes preceptos difícilmente se podrían dissociar de la violación del artículo 1.1. o de ambos preceptos iniciales. Éstos, a su vez, resultan vulnerados, en sus respectivas hipótesis, por la violación de los derechos contenidos en la Convención. Efectivamente, si el artículo 1.1 resuelve que los Estados Parte “se comprometen a respetar los derechos y libertades contenidos (en la Convención) y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...”, la violación perpetrada es una obvia muestra de que no hubo tal respeto ni funcionó semejante garantía.⁸⁹ Y la disposición del artículo 2, que manifiesta: “los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”, resulta flagrantemente vulnerada cuando existe, por ejemplo, una disposición general que transgrede los mandamientos de la Convención o impide atenderlos;⁹⁰
- c) las facultades jurisdiccionales que corresponden a la Corte Interamericana para “conocer de cualquier caso (que le sea sometido) relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones” de la Convención (artículo 62.3); y
- d) el compromiso contraído por los Estados de “cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes” (artículo 68.1), que obviamente abarca los diversos extremos correspondientes a las resoluciones del Tribunal, no sólo la vertiente de reparaciones.

Ahora bien, la determinación que pudiera proceder a propósito de normas de carácter general se sustenta en la existencia de violaciones actualmente cometidas, esto es, de la

⁸⁹ Cfr. Corte IDH, *Caso Barrios Altos*, *Cit.*, párrs. 41 a 44; Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein*, *Cit.*, párrs. 167 a 170; Corte IDH, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, *Cit.*, párrs. 83 a 90; Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros*, *Cit.*, párrs. 176 a 184; Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional*, *Cit.*, párrs. 107 a 113; y Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides*, *Cit.*, párrs. 173 a 179.

⁹⁰ Cfr. Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros*, *Cit.*, párrs. 110 a 118; Corte IDH, *Caso Barrios Altos*, *Cit.*, párrs. 41 a 44; Corte IDH, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, *Cit.*, párrs. 83 a 90; Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros*, *Cit.*, párrs. 176 a 184; y Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides*, *Cit.*, párrs. 173 a 179.

existencia de víctimas específicas a partir de actos de autoridad apoyados en esas normas. Este tema, que ha motivado diversidad de pareceres, quedó contemplado por una opinión consultiva de 1994, en la que el Tribunal interamericano entendió que no tiene atribuciones —a diferencia de la Comisión, que sí las tiene como promotora de la observancia y defensa de los derechos humanos— para “decidir, en el ejercicio de su competencia contenciosa, si una ley que no ha afectado aún los derechos y libertades protegidos de individuos determinados es contraria a la Convención”.

En esa oportunidad sostuvo el Tribunal que dicha competencia “se ejerce con la finalidad de proteger los derechos y libertades de personas determinadas y no con la de resolver casos abstractos”; y concluyó, en consecuencia, “que la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y que, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado”.⁹¹

Como es bien sabido y conforme a lo que anteriormente señalé, se ha planteado el límite que representa la soberanía, a propósito del tema que aquí se examina y de otros relacionados con las obligaciones del Estado, el alcance de las demandas propuestas por la Comisión Interamericana y el ámbito para el ejercicio de la jurisdicción por parte de la Corte. Sobre este punto, que ciertamente suscita diversas consideraciones, el Tribunal ha evitado ingresar en el desarrollo histórico y actual de la soberanía, sembrado de problemas, y se ha limitado a recordar que los Estados suscriben y ratifican la Convención precisamente en ejercicio de su soberanía, y que en el desempeño de ésta, por lo tanto, reconocen como obligatoria la competencia contenciosa de la Corte sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación del tratado en los que aquéllos figuren como demandados.⁹² En fin de cuentas, el desempeño jurisdiccional de la Corte en casos específicos se realiza sobre el cimiento que provee la voluntad soberana del Estado que es parte en la CADH —o en otro instrumento interamericano cuya aplicación se invoca— y que ha aceptado expresamente la competencia contenciosa de ese Tribunal.

⁹¹ Corte IDH, *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, párrs. 49 a 50.

⁹² *Cfr.* Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros. Competencia. Sentencia* del 28 de noviembre de 2003. Serie C, Núm. 104, párr. 71; Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional. Competencia. Sentencia* del 24 de septiembre de 1999. Serie C, Núm. 55, párr. 35; Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein. Competencia. Sentencia* del 24 de septiembre de 1999. Serie C, Núm. 54, párr. 36; Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros. Excepciones Preliminares, Cit.*, párrs. 101 y 102.

También dije *supra*, y conviene reiterar ahora, que se ha producido un importante giro en la admisión de los tratados internacionales y la recepción de las sentencias de los Tribunales de esta naturaleza en el orden nacional. Esto ocurre por la doble vía del “puente” que se tiende entre el sistema internacional y el nacional, y del reconocimiento del poder vinculante de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana. Aquello figura en diversas constituciones del continente, algunas de las cuales reconocen preeminencia a las normas internacionales cuando éstas mejoran los derechos del individuo previstos en la Constitución nacional (así, p. ej., Venezuela), o bien, colocan ciertos tratados sobre derechos humanos en el mismo rango normativo de la Constitución (p. ej., Argentina).

F) DEBER DE JUSTICIA INTERNA

La jurisprudencia de la Corte es uniforme en el reconocimiento del deber de investigación, persecución y enjuiciamiento de quienes incurren en violación de los derechos humanos. Corresponde al Estado, pues, lo que he denominado, en sentido lato, obligación de justicia penal, o mejor todavía, justicia interna, tomando en cuenta las diversas proyecciones que pudiera asumir ese deber. Desde luego, esta persecución de la conducta ilícita de ciertas personas —cuyo comportamiento es atribuible al Estado, habida cuenta de la relación formal o informal que guardan con éste—, que son responsables a título personal de aquello que se ha imputado al Estado en el juicio internacional, no se contrae necesariamente a la materia penal. El ilícito puede revestir otra naturaleza —concurrente o no con la penal— y arrojar otras consecuencias —asimismo concurrentes o no con las penales, salvo lo que resulte del principio *ne bis in ídem*—, como se ha manifestado en algún caso ante la Corte,⁹³ y por ello tal vez convendría referirse, más ampliamente, a un “deber de justicia interna”.

Para explicar esa denominación, es preciso tomar en cuenta que la responsabilidad individual de los autores personales de las violaciones es exigible en el marco del Derecho Interno y ante instancias igualmente nacionales: tipos penales, punibilidades, jurisdicciones materialmente competentes, ejecución de sanciones son, todos ellos, conceptos radicados originalmente en el fuero doméstico. Pero ello no obsta a que esas infracciones, de carácter muy grave, puedan ser también consideradas bajo el imperio del Derecho Penal Internacional, en la inteligencia de que, al amparo del Estatuto de la Corte Penal Internacional, serán perseguibles ante todo por la jurisdicción doméstica y subsidiariamente por la jurisdicción penal internacional.⁹⁴

⁹³ Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párrs. 159 a 206.

⁹⁴ Cfr. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Preámbulo.

De no aplicarse esa justicia interna, vendría por tierra el aparato nacional e internacional de tutela de los derechos humanos, erosionado por la impunidad. En algunas resoluciones, la Corte ha caracterizado este fenómeno, sumamente destructivo, como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”.⁹⁵ Sobra decir que la impunidad generalizada constituye un factor central para la multiplicación de las violaciones a los derechos humanos. De ahí que el destierro de la impunidad constituya un objetivo destacado de la justicia internacional, como de la nacional lo es, por los mismos motivos, la persecución y punición de los delitos, so pena que decaiga la llamada prevención general, además del principio mismo de justicia.

Conviene que nos detengamos un momento en el tema de la impunidad. Regularmente se le ha vinculado con la materia penal. Lo explica y justifica la raíz de la palabra. Se trata de señalar el fenómeno que se presenta cuando los delincuentes no reciben el castigo —la pena, la punición— que corresponde a su conducta ilícita. Ahora bien, en una acepción más amplia habría que reelaborar el concepto —y probablemente redefinirlo— a fin de que abarque la omisión de cualquier medida que sea consecuencia de la violación cometida y declarada por la autoridad competente. Es cierto que la impunidad atribuible a deficiencias, corrupción o complicidad de los órganos de la justicia penal prohija la comisión de delitos (en la especie, violaciones a los derechos humanos), pero cierto también que ese mismo efecto —además de la intrínseca injusticia— trae consigo la ausencia práctica de otras consecuencias jurídicas del comportamiento ilícito, igualmente ordenadas por la autoridad competente. Hay impunidad, pues, si no se enjuicia y sanciona al individuo responsable de la violación de derechos humanos, y el mismo vacío se produce cuando tampoco asume el Estado las restantes obligaciones derivadas de la condena: reforma de leyes, invalidación de procesos, modificación de reglamentos, políticas y programas, etcétera.

La Corte Interamericana no tiene atribuciones para definir la responsabilidad penal de los autores de las violaciones y emitir condenas penales, que se reservan a la justicia local o a la penal internacional, pero recibe y valora pruebas que conducen a establecer la responsabilidad internacional del Estado, y por este medio se interna en asuntos que éste podrá recoger y ampliar para exigir las responsabilidades concretas que en el caso aparezcan. Sobra decir que esta persecución atañe tanto a la prevención de nuevas conductas ilícitas

⁹⁵ Corte IDH, *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*, *Cit.*, y Corte IDH, *Caso Castillo Páez*, *Cit.*, párr. 107.

—y por ello las reparaciones pueden asumir “también el carácter de medidas tendentes a evitar la repetición de los hechos lesivos”—⁹⁶ como a la adopción de providencias para restablecer el imperio de los derechos humanos, conforme a la Convención.

Se ha destacado que el deber de investigación y enjuiciamiento subsiste mientras no se alcance el objetivo al que sirve, esto es, el pleno conocimiento de los hechos, la identificación de sus autores y la sanción que corresponda. Sin embargo, se trata de una obligación de medios, no necesariamente de resultados —como lo es, asimismo, la procuración de justicia interna—, pero ha de ser atendido o “cumplido seriamente y no como mera formalidad”.⁹⁷ La realización de actuaciones irrelevantes, inconducentes o inoportunas no absuelve de la obligación de justicia penal. El deber que ahora analizo no siempre se contrae al procesamiento. En ciertos supuestos puede abarcar otros extremos: así, la localización de la víctima o de sus restos, cuando vienen al caso la desaparición forzada o la privación arbitraria de la vida.⁹⁸ Esa localización y esa entrega se vinculan con la función de justicia; además, en algunas ocasiones se relacionan con la atención a valores específicos de carácter cultural en determinadas comunidades, como ha reconocido la Corte.⁹⁹

Un tema de suma importancia en este orden de consideraciones es el relativo a la eficacia del Derecho Interno cuando éste constituye un obstáculo para la actuación persecutoria del Estado contra los violadores de derechos humanos. “La efectividad de las normas —ha sostenido la Corte, refiriéndose a las disposiciones tutelares de los derechos humanos— es de fundamental importancia en un orden jurídico y puede ocurrir que la falta de efectividad de una disposición afecte su existencia como norma jurídica”.¹⁰⁰ Este asunto, que actualiza el tema de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Nacional, ha sido materia de consideración en algunas sentencias del Tribunal interamericano, sobre todo ante leyes calificadas como “autoamnistías”, acerca de las cuales se ha pronunciado enfáticamente

⁹⁶ Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párr. 273; Corte IDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, Cit., párr. 87; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párrs. 285 y 286; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, Cit., párr. 110.

⁹⁷ Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párr. 258; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párr. 273; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, Cit., párr. 100; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones*, Cit., párr. 69; y Corte IDH, *Caso El Amparo. Reparaciones*, Cit., párr. 61.

⁹⁸ Cfr. Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párrs. 264 a 271; Corte IDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, Cit., párr. 85; Corte IDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones*, Cit., párr. 126; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, Cit., párrs. 112 a 117; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, Cit., párrs. 79 a 82; Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones*, Cit., resolutivo 4; y Corte IDH, *Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones*, Cit., párr. 69.

⁹⁹ Cfr. Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, Cit., párr. 81.

¹⁰⁰ Corte IDH *Caso Bulacio*, Cit., 143; Corte IDH, *Caso “Cinco Pensionistas”*, Cit., párr. 165; y Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones*, Cit., párr. 70.

te el Tribunal y yo mismo he formulado consideraciones en *Votos particulares*¹⁰¹ —así como en torno a normas sobre prescripción, excluyentes de responsabilidad y otros medios de evitar el enjuiciamiento o impedir sus consecuencias—, señalando que se trata de normas incompatibles con la Convención.

En una sentencia de fondo, la Corte estableció que el deber de investigar y sancionar existe “inclusive en el supuesto de que dificultades del orden interno impidiesen identificar a los individuos responsables por los delitos de esta naturaleza”.¹⁰² En la sentencia de reparaciones correspondiente al mismo caso se observó que entre esas “dificultades del orden interno” se encuentra la ley de amnistía expedida por el Estado, porque “obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a los familiares de la víctima conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”.¹⁰³

La Corte ha establecido en jurisprudencia constante que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos”.¹⁰⁴ El razonamiento del Tribunal gira en torno al artículo 25 en relación con el artículo 1.1 de la Convención. Aquél “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”,¹⁰⁵ y guarda relación directa con el artículo 8.1.

A propósito de la resolución de la Corte en el *Caso Castillo Páez*, adoptada por unanimidad, emití un voto concurrente en el que examino “el carácter que pudiera tener (la sentencia de reparaciones) en el aspecto que aquí se analiza, así como las ideas y preocupaciones que pudieron informarla”, en mi concepto. Conviene considerar que las observaciones que amerita este asunto no se dirigen, en modo alguno, a impedir o desacreditar las normas cuyo propósito es abrir una era de paz y concordia civil, tras etapas de opresión que se han caracterizado por su menosprecio hacia los derechos humanos. Por ello subra-

¹⁰¹ Cfr. Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *Cit.*, párrs. 149 a 152; Corte IDH, *Caso Bulacio*, *Cit.*, párrs. 113 a 118; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 106; Corte IDH, *Caso Barrios Altos. Interpretación de la Sentencia de Fondo* (artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). *Sentencia* del 3 de septiembre de 2001. Serie C, Núm. 83, párr. 15; y Corte IDH, *Caso Barrios Altos*, *Cit.*, párr. 41.

¹⁰² Corte IDH, *Caso Castillo Páez*, *Cit.*, párr. 90.

¹⁰³ Corte IDH, *Caso Castillo Páez*, *Cit.*, párr. 105.

¹⁰⁴ Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *Cit.*, párr. 233; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, *Cit.*, párr. 262, y Corte IDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 83.

¹⁰⁵ Corte IDH, *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones*, *Cit.*, párr. 169; Corte IDH, *Caso Suárez Rosero*, *Cit.*, párr. 35; y Corte IDH, *Caso Castillo Páez*, *Cit.*, párrs. 82 a 83 y 106.

yo la alta “conveniencia y necesidad de dictar normas de amnistía que contribuyan al restablecimiento de la paz, en condiciones de libertad y justicia, al cabo de conflictos internos que se pretende resolver con medidas de esta naturaleza, entre otras”.¹⁰⁶

Surgen puntos delicados en la debida armonización entre las exigencias de la paz y la reconciliación nacional, por una parte, y el deber de tutelar los derechos humanos y sancionar a quienes los vulneran, especialmente cuando se cometen violaciones de extrema gravedad. Es aquí donde resulta necesario distinguir “entre las llamadas ‘autoamnistías’, expedidas en favor de quienes ejercen la autoridad y por éstos mismos, y las amnistías que resultan de un proceso de pacificación con sustento democrático y alcances razonables, que excluyen la persecución de conductas realizadas por miembros de los diversos grupos en contienda, pero dejan abierta la posibilidad de sancionar hechos gravísimos, que ninguno de aquellos aprueba o reconoce como adecuados”.¹⁰⁷ Es frecuente el rechazo de las normas de la primera categoría.

En un orden de cuestiones hasta cierto punto semejante, corresponde mencionar que en algunos casos recientes la Corte ha admitido excepciones preliminares fundadas en motivos de competencia *ratione temporis*, a propósito de la imposibilidad de conocer presuntas violaciones cometidas en determinadas fechas más o menos distantes, o que tuvieron inicio en ellas. Subrayo que no se trató, en la especie, de prescripción, amnistía, indulto o excluyentes de responsabilidad, sino de reservas a tratados o, más bien todavía, de límites en el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte con respecto a hechos acaecidos o iniciados antes de este acto. En tales asuntos, el Tribunal expresó detalladamente el razonamiento que condujo a las decisiones adoptadas.¹⁰⁸

Esto tiene que ver, obviamente, con la facultad que tienen los Estados para fijar el límite de conocimiento del Tribunal cuando reconocen la competencia contenciosa de éste, en la inteligencia de que ese límite no puede vulnerar el objeto y fin del tratado ni supeditar el ejercicio entero de la jurisdicción internacional a las disposiciones (en bloque) de la ley nacional y a la inspección o conformidad de las autoridades judiciales locales, como se indicó en la sentencia sobre excepciones preliminares en los *Casos Hilaire*,

¹⁰⁶ Corte IDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones*, Cit., Voto Concurrente del Juez García Ramírez, párrs. 4 y 6.

¹⁰⁷ Corte IDH, *Caso Castillo Páez. Reparaciones*, Cit., Voto Concurrente del Juez García Ramírez, párr. 9.

¹⁰⁸ Cfr. Corte IDH, *Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Excepciones Preliminares. Sentencia* del 23 de noviembre de 2004. Serie C, Núm. 118; y Corte IDH, *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd. Excepciones Preliminares. Sentencia* del 3 de septiembre de 2004. Serie C, Núm. 113.

Constantine y Benjamín y otros (Trinidad y Tobago), del 1 de septiembre de 2001. En mi *Voto razonado* correspondiente a dicha sentencia hice ver que:

“la reserva o declaración formulada por Trinidad y Tobago en el instrumento de ratificación de la Convención (del 3 de abril de 1991, depositado el 28 de mayo del mismo año), a propósito de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, tendría el efecto de excluir al Estado del sistema jurisdiccional que en ese mismo instrumento declara aceptar, en cuanto contiene una condición de carácter general que subordina el ejercicio de la jurisdicción, en forma prácticamente absoluta, a las disposiciones del Derecho Interno. En efecto, dicha declaración admite la mencionada jurisdicción contenciosa —pieza clave en la efectiva vigencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos— ‘sólo en la medida en que (su ejercicio) sea compatible con las secciones pertinentes de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago’ “4. Como es fácil advertir, la fórmula utilizada por el Estado no precisa —a diferencia de lo que suele ocurrir en otras declaraciones de la misma naturaleza— cuáles son, específicamente, los puntos sustraídos al conocimiento y a la resolución de la Corte, que necesariamente aplica la Convención Americana, no las disposiciones del Derecho Interno de un Estado. Así las cosas, ese Tribunal internacional estaría privado de la posibilidad de ejercer con independencia las atribuciones que le asigna la Convención y debería sujetarse a una modalidad de cotejo casuístico entre las normas de ésta y las del Derecho Interno, que a su vez se hallaría sometido a la interpretación de los tribunales nacionales. “5. Evidentemente, semejante limitación —establecida, como se ha dicho, en forma general e indeterminada—, no es consecuente con el objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni corresponde a la naturaleza de la jurisdicción interamericana llamada a tutelar esos derechos. “6. Por otra parte, la fórmula que se analiza incluye igualmente algunas expresiones de muy difícil comprensión, que resultan equívocas para el intérprete —y que podrían obstruir íntegramente el quehacer jurisdiccional de la Corte—, como la que se reconoce la jurisdicción obligatoria del Tribunal Internacional ‘siempre que una sentencia de (éste) no contravenga, establezca o anule derechos o deberes existentes de ciudadanos particulares’. Es posible citar algunos ejemplos sobre las implicaciones que podría tener esta expresión oscura. Evidentemente, una sentencia de la Corte podría incidir sobre supuestos ‘deberes de los individuos’ derivados de actos o medidas que el Tribunal considere violatorios de la Convención. Las resoluciones del Tribunal interamericano también repercutirían sobre ‘derechos de los particulares’ si reconocieran a favor de éstos ciertas consecuencias jurídicas con motivo de las violaciones cometidas: así, el derecho a reparaciones. Por otra parte, no está claro lo que se quiere decir al señalar que las sentencias de la Corte no podrían establecer ‘derechos o deberes existentes’ de ciudadanos particulares.”

G) SATISFACCIÓN

En sentido amplio, la satisfacción pudiera abarcar diversas reparaciones que tienden a compensar el detrimento de bienes no patrimoniales. En sentido más limitado, que permita el deslinde entre las satisfacciones y la indemnización por daño inmaterial, se suele aludir a ciertas medidas específicas que miran al prestigio o a la buena fama pública de las víctimas. Se trata, pues, de rescatar y preservar el honor, reivindicar a la persona ante la propia comunidad. La sentencia misma, que pone de manifiesto la realidad de los hechos y el carácter ilícito de éstos, puede constituir un factor de satisfacción para la víctima, por el desagravio que implica, y en este sentido cubre tanto el propósito de la reparación por daño

inmaterial como el fin de la satisfacción, que va más lejos que aquélla, en tanto se proyecta hacia la comunidad en su conjunto.

Al propósito que ahora interesa obedecen las disculpas públicas por parte del gobierno mencionadas en diversas sentencias de la Corte¹⁰⁹ (y que en casos recientes han sido expresadas en el curso mismo del enjuiciamiento internacional, antes de la resolución de fondo, en nombre del Estado o específicamente del correspondiente jefe de Estado);¹¹⁰ la construcción de monumentos en memoria de las víctimas, la imposición del nombre de éstas a calles, plazas o edificios;¹¹¹ la publicación de la sentencia en el periódico oficial o en diarios de circulación nacional,¹¹² e incluso en diarios que se editan y circulan en el país donde reside actualmente la víctima, aunque no sea en el que se cometió la violación,¹¹³ etc. Esto implica la traducción de la sentencia al idioma correspondiente, como también ha sucedido en el caso de víctimas pertenecientes a comunidades indígenas, con el fin de que en éstas se conozcan los hechos y las decisiones de la justicia internacional.¹¹⁴

H) OTRAS MEDIDAS DE REPARACIÓN

Ciertas medidas atienden necesidades de las víctimas, pero trascienden hacia otros miembros de la comunidad, y en este sentido poseen una repercusión social benéfica que no

¹⁰⁹ Cfr. Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle y otros*, Cit., párrs. 136 y 137; Corte IDH, *Caso Tibi*, Cit., párr. 261; Corte IDH, *Caso "Instituto de Reeduación del Menor"*, Cit., párrs. 316 y 317; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Cit., párr. 234; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párr. 274; Corte IDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, Cit., párr. 87; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párrs. 278 y 279; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Cit., párr. 188; y Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones*, Cit., párr. 81.

¹¹⁰ Cfr. Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle y otros*, Cit., párr. 39; Corte IDH, *Caso Molina Theissen*, Cit., párr. 36; y Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez*, Cit., párr. 38.

¹¹¹ Cfr. Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Cit., párr. 236; Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes*, Cit., párrs. 272 y 273; Corte IDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, Cit., párr. 88; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párr. 286; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, Cit., párr. 122; y Corte IDH, *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones*, Cit., párr. 103.

¹¹² Cfr. Corte IDH, *Caso Lori Berenson Mejía*, Cit., párr. 240; Corte IDH, *Caso Carpio Nicolle y otros*, Cit., párr. 138; Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, Cit., párr. 103; Corte IDH, *Caso De La Cruz Flores*, Cit., párr. 173; Corte IDH, *Caso Tibi*, Cit., párr. 260; Corte IDH, *Caso "Instituto de Reeduación del Menor"*, Cit., párr. 315; Corte IDH, *Caso Ricardo Canese*, Cit., párr. 209; Corte IDH, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, Cit., párr. 235; Corte IDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones*, Cit., párr. 86; Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang*, Cit., párr. 280; Corte IDH, *Caso Bulacio*, Cit., párr. 145; Corte IDH, *Caso Juan Humberto Sánchez*, Cit., párr. 188; Corte IDH, *Caso Las Palmeras. Reparaciones*, Cit., párr. 75; Corte IDH, *Caso del Caracazo. Reparaciones*, Cit., párr. 128; Corte IDH, *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*, Cit., párr. 119; Corte IDH, *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*, Cit., párr. 84; y Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones*, Cit., párr. 79.

¹¹³ Cfr. Corte IDH, *Caso Tibi*, Cit., párr. 260.

¹¹⁴ Cfr. Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones* (artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia del 19 de noviembre de 2004. Serie C, Núm. 116, párr. 103; y Corte IDH, *Caso Tibi. Sentencia* del 7 de septiembre de 2004. Serie C, Núm. 114, párr. 260.

suelen tener, por sí mismas, las reparaciones tradicionales. El Tribunal ha determinado que se rehabilite y ponga en operación el centro escolar y la unidad de atención médica que prestan servicios a la comunidad en la que residen las víctimas,¹¹⁵ a efecto de que éstas —pero también, obviamente, muchas otras personas— cuenten con tales servicios indispensables para su desarrollo personal, que también influyen en el desarrollo colectivo. La Corte ha dispuesto igualmente que se adopten las medidas necesarias (legislativas y administrativas) para la creación de un sistema de información genética que permita la determinación y esclarecimiento de la filiación de niños desaparecidos y su identificación.¹¹⁶ En esta línea de reparaciones, tómesese en cuenta la disposición de inversiones para suministrar bienes o servicios a los miembros de la comunidad afectada por la violación.¹¹⁷ El Tribunal ha condenado al Estado a proveer tratamiento médico y psicológico gratuito a los familiares de las víctimas,¹¹⁸ prestación que se halla en la frontera entre las indemnizaciones y estas otras medidas de reparación, aportadas por la evolutiva jurisprudencia interamericana.

D) SUPERVISIÓN

La Corte no puede desentenderse de la suerte que corran sus resoluciones. Para sustentar esta afirmación conviene recordar que la función jurisdiccional implica la presencia de diversos datos que se proyectan en el quehacer de los órganos respectivos y que son, conforme a una doctrina bien sabida: *notio*, *vocatio*, *coertio*, *juditio* y *executio*. Excepcionalmente pudiera quedar excluida la *executio* cuando se trata de equivalentes jurisdiccionales, como es el caso del juicio arbitral y el laudo con el que éste concluye. En tal hipótesis, la ley señala que la resolución del árbitro, para ser ejecutiva, debe ser homologada por el Tribunal público. Pero valga recordar aquí lo que he venido diciendo en el presente ensayo: la Corte siempre mantendrá su facultad de homologar el cumplimiento de la sentencia.

Ahora bien, esta potestad de la Corte ofrece modalidades que deben ser cuidadosamente consideradas y que están presididas por tres principios necesarios y característicos, cuya observancia es verdaderamente indispensable para sustentar la pertinencia y la efica-

¹¹⁵ Cfr. Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones, Cit.*, párrs. 104 a 111; Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Cit.*, párr. 164; y Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones, Cit.*, punto resolutivo 5.

¹¹⁶ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Sentencia* del 1 de marzo de 2005, por publicar, párrs. 194 y 195; y Corte IDH, *Caso Molina Theissen. Reparaciones, Cit.*, punto resolutivo 8.

¹¹⁷ Cfr. Corte IDH, *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones, Cit.*, párrs. 104 a 111; Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Cit.*, párr. 164; y Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones, Cit.*, resolutivo 5.

¹¹⁸ Cfr. Corte IDH, *Caso de los 19 Comerciantes, Cit.*, punto resolutivo 9.

cia de la jurisdicción internacional, a tal punto que sin ella esta jurisdicción carecería de sentido y declinaría muy pronto:

- a) “El fallo de la Corte será definitivo e inapelable” (artículo 67 de la Convención, seguido por el artículo 29.3 del Reglamento de aquélla);
- b) “Los Estados Parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes (en un proceso internacional)” (artículo 68.1, que así recoge una expresión de la regla *pacta sunt servanda*). Existe una fuerte tendencia a reconocer que las sentencias de la Corte Interamericana deben ser inmediatamente cumplidas en los Estados. Para afianzar esta corriente y ponerla al abrigo de embates, es indispensable crear el cauce jurídico que lo permita, es decir, el puente de acceso del acto internacional al ordenamiento nacional; y
- c) el caso se da por concluido cuando se obtiene el cumplimiento íntegro de las resoluciones de la Corte. La referencia explícita a la indemnización (artículo 68.2 de la CADH), derivada de la naturaleza de algunos deberes estatales, no implica la exclusión de facultades supervisoras sobre otras medidas de reparación.

La Corte ha destacado que el cumplimiento de sus resoluciones está sujeto a la supervisión del propio Tribunal, lo mismo en puntos de fondo,¹¹⁹ que en sentencias sobre reparación.¹²⁰ Como hemos recordado, la propia Convención previene expresamente la ejecutabilidad de la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria, que se hará conforme al “procedimiento interno vigente en materia de ejecución de sentencias contra el Estado” (artículo 68.2).

Alguna vez se ha suscitado cuestión acerca de la competencia de la Corte para supervisar el cumplimiento de sus resoluciones. Al respecto, la Corte ha resuelto, con apoyo en las atribuciones que tiene para resolver sobre su propia competencia —*compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz*—, que posee las atribuciones que en este momento examino con base en diversas razones y disposiciones, a saber:

¹¹⁹ Cfr. Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros*, Cit., punto resolutivo 16.

¹²⁰ Cfr. Corte IDH, *Caso Garrido y Baigorria*, Cit., punto resolutivo 7.

- a) principio *pacta sunt servanda*, en relación con mandamientos expresos del Pacto de San José, que vinculan a los Estados una vez que éstos han reconocido las atribuciones contenciosas de la Corte;
- b) obligación de reparar a cargo del Estado, como consecuencia inmediata de su responsabilidad internacional debidamente acreditada y declarada;
- c) evidente necesidad de asegurar que las determinaciones de la Corte sirvan al “efecto útil” que se espera de ellas, lo cual se aplica a las normas procesales, inclusive las referentes al cumplimiento de sentencia; y
- d) obligación, por parte de la Corte, de informar a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, conforme al mandato del artículo 65 de la CADH. Este criterio de la Corte acerca de la función supervisora del cumplimiento de sus resoluciones es aplicable tanto a los fallos sobre los casos contenciosos de los que aquélla conoce,¹²¹ como a las resoluciones acerca de medidas provisionales.¹²²

A diferencia de lo que ocurre en el Derecho Interno, en que el juzgador puede requerir directamente el apoyo de la fuerza pública para hacer cumplir sus determinaciones, en el orden internacional la falta de cumplimiento de las resoluciones judiciales tiene consecuencias de carácter político. En el sistema europeo existe una instancia promotora del cumplimiento de las resoluciones del respectivo Tribunal: el Comité de Ministros. En el Sistema Interamericano no hay una instancia equivalente. Se han hecho algunos planteamientos para reflexionar sobre este punto, ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA y la propia Asamblea General de la Organización.

Ahora bien, se cuenta con un procedimiento que permite conocer el incumplimiento de las resoluciones del Tribunal. En efecto, la Corte debe someter (el precepto respectivo dice, imperativamente, que “someterá”, no que “podrá someter”) a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos —el supremo órgano político de ese organis-

¹²¹ Cfr. Corte IDH., *Caso Baena Ricardo y otros. Competencia*, Cit.

¹²² Cfr. *Casos: Lilibiana Ortega y otras; Luisiana Ríos y otros; Luis Uzcátegui; Marta Colomina y Lilibiana Velásquez*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 4 de marzo de 2004.

mo regional— “los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”. Esta disposición constituye un apartado “especial” —destacado en la Convención— del informe que ese Tribunal rinde sobre sus labores del año anterior. El Tribunal ha de señalar, a este respecto, “las recomendaciones pertinentes” (artículo 65).

Digamos, en resumen, que:

- a) los Estados Parte en la Convención, que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte, están obligados a cumplir los fallos de ésta;
- b) las resoluciones de la Corte son inmediatamente ejecutables, sin perjuicio de que se solicite la aclaración sobre sus términos, en la inteligencia de que “la demanda de interpretación no suspenderá la ejecución de la sentencia” (artículo 59.4 del Reglamento);
- c) la Corte posee algunas facultades vinculadas con la *executio*, inherentes a la función jurisdiccional, que tiene el alcance y los límites característicos del Derecho Internacional;
- d) la ejecución de la condena a indemnización —expresamente prevista, a cambio del silencio sobre otras formas de reparación— se hará conforme al procedimiento interno relativo a la ejecución de sentencias contra el Estado; y
- e) en caso de incumplimiento de algún fallo, la Corte tiene la obligación de hacerlo saber, en su informe anual, a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, que a su vez tiene —en forma correspondiente— la obligación de conocer el informe y las recomendaciones de la Corte, aunque no necesariamente la de pronunciarse conforme a éstas.

V. LAS MEDIDAS PROVISIONALES
EN LA JURISDICCIÓN
INTERAMERICANA

V. LAS MEDIDAS PROVISIONALES EN LA JURISDICCIÓN INTERAMERICANA*

Sumario: 1. Introducción. 2. Entidad y finalidad de las medidas. 3. Medidas cautelares y provisionales. 4. Sustento de las medidas. 5. Legitimación y destinatarios. 6. Contenido y ejecución.

1. Introducción

Mi apreciado colega y amigo Ernesto Rey Cantor, distinguido jurista colombiano, ha tenido la gentileza de solicitarme una presentación para la obra *Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, que escribió conjuntamente con la joven abogada Ángela Margarita Rey Anaya. El valioso libro que tiene el lector en sus manos, y que debemos al talento y esmero —padre e hija, maestro y alumna— se agrega, con excelentes títulos, a la creciente bibliografía que informa sobre ese Sistema, construido a partir de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana de Derechos Humanos: medio siglo, pues, de empeño por establecer, con naturalidad y firmeza, tanto el Derecho como la costumbre de los derechos humanos en nuestra América. Empeño benéfico que ha enfrentado y enfrentará todavía, sin duda, obstáculos poderosos. Para que aquéllos imperen, se requiere una cultura —culto y cultivo— que les permita florecer con suficiencia.

El profesor Rey Cantor suele invocar la autoridad de Piero Calamandrei, invocación pertinente sobre todo en una obra dedicada a las medidas precautorias, tema transitado por el ilustre procesalista italiano. Evoquemos, pues, a Calamandrei cuando observa que no basta, para que haya democracia, con la razón codificada de los preceptos. Es necesario —advier-te— que detrás de la Ley Fundamental “se encuentre la laboriosa presencia de las costumbres democráticas con las que se pretenda y se sepa traducirla, día a día, en una concreta, razonada y razonable realidad”. Esta afirmación, depositada en la breve obra *Proceso y*

* Presentación de Rey Cantor, Ernesto, y Rey Anaya, Ángela Margarita, *Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM/Ed. Temis/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Bogotá, 2005.

democracia, fruto de una serie de conferencias dictadas en la Ciudad de México, se puede aplicar al tema de los derechos humanos. Éstos requieren una circunstancia que los reciba, los desenvuelva, los preserve, los engrandezca. A ella contribuye el Sistema Interamericano, fíncado en ciertas piezas fundamentales a las que me referiré adelante. De éstas dependen la vitalidad y la vigencia del Sistema, y en todas ellas se ha puesto la esperanza de que éste venza las limitaciones que enfrenta y extienda sus virtudes a las naciones que en él encuentran el punto culminante, por ahora, de un orden tutelar que comienza en la jurisdicción doméstica y culmina en la justicia internacional.

El tema de esta obra, que se publica en Colombia cuando la Corte Interamericana cumple 25 años de labor constante y creciente en San José de Costa Rica, cubre uno de los ámbitos más interesantes, dinámicos y promisorios de la jurisprudencia interamericana. Mucho se ha caminado en el espacio de las medidas provisionales, y mucho más se andará todavía. En esta marcha algunas cuestiones aparecen resueltas y otras más se hallan pendientes de mayor exploración y mejores soluciones. Aquélla y éstas aparecen en las páginas de la documentada monografía de Rey Cantor y Rey Anaya.

Lo que importa a los destinatarios de esas medidas, seres humanos de carne y hueso, cosa que a veces se olvida, es su eficacia práctica. En otros términos, lo que realmente interesa es la forma en la que esas medidas han contribuido —bajo la doble versión de cautelares, encomendadas a la Comisión Interamericana, y provisionales, asignadas a la Corte— a preservar derechos fundamentales en los que se refugian bienes jurídicos que sostienen la vida humana y le confieren calidad y sentido. Las medidas son el escudo inmediato contra la agresión inminente: detienen la violencia y el arbitrio, y de esta suerte permiten que el procedimiento siga su curso y el individuo se mantenga, entre tanto, a salvo. Si efectivamente han concurrido a preservar la existencia amenazada, la libertad en riesgo, la seguridad que peligra, habrá valido la pena todo el esfuerzo aplicado por hombres y mujeres de buena voluntad, que por su conducto amparan esos bienes preciosos.

He comentado con el profesor Rey Cantor el contenido de esta presentación. Con ella no pretendo formular solamente el merecido elogio del libro y de los autores, que no necesitarían de mis palabras para atraer el interés de sus lectores, sino apenas acompañar las reflexiones que don Ernesto y doña Ángela Margarita llevan adelante en torno a las medidas en el Sistema Interamericano, y especialmente en la experiencia y la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Este acompañamiento me permitirá mencionar algunos puntos que la obra examina con detalle, suscitados por los requerimientos de protección inmediata y acogidos en la jurisprudencia de la Corte. Me referiré, por lo tanto, a algunos extremos que estimo relevantes, no sin antes reconocer la modestia de mi trabajo y destacar los méritos del libro que ahora presento, en el que se da cuenta minuciosa sobre la formación del

Sistema Interamericano, la integración y competencia de sus órganos, el régimen de los tratados internacionales y las obligaciones que de éstos resultan para los Estados, todo ello como marco para el posterior examen normativo, doctrinal y jurisprudencial de las medidas, tanto provisionales como cautelares.

2. Entidad y finalidad de las medidas

La finalidad del proceso en una sociedad democrática es hacer justicia. Esto implica que se ponga al servicio del justiciable el acceso formal a la justicia (posibilidad de hacer valer las pretensiones, probar los hechos e invocar la razón jurídica que le asiste) como medio necesario y suficiente para acceder a la justicia material (satisfacción de las pretensiones a través de una sentencia justa), una vez que se han agotado otras vías para alcanzar este objetivo o un sustituto razonable y admisible. Ahora bien, aquello requiere preservar las condiciones prácticas para que la justicia se realice, esto es, las condiciones que permitirán tener, de veras, acceso a la justicia formal y conseguir, también verdaderamente, la justicia material que se demanda.

Es menester, en consecuencia, contar con instrumentos de preservación que aseguren, mientras el conocimiento se desarrolla y culmina en la sentencia definitiva, que habrá proceso, que éste alcanzará los fines que pretende y que la solución judicial de la controversia será realmente ejecutable. De lo contrario, el proceso devendría ilusorio y la sentencia constituiría un mero ejercicio intelectual, sin sentido práctico. La preservación tiene que ver con los participantes en general, con los sujetos de la relación jurídica controvertida (demandante y demandado, actuales o potenciales), con el objeto del juicio y con la ejecutabilidad de la sentencia. Los tratadistas se internan en este campo cuando clasifican las medidas, y desde luego las analizan, conforme a ciertos criterios: sujetos y derechos a proteger.

No se trata, por supuesto, de anticipar o sustituir la solución de fondo, que está en el futuro, sino de dar sentido práctico, en el presente, a la resolución que se espera, cualquiera que sea su contenido. Esto debiera tenerse en cuenta cada vez que se solicita, se analiza o se resuelve una medida: gobernada por la urgencia, tiene cierto alcance estricto. La decisión sobre los derechos controvertidos y la mejor manera de preservarlos o reparar los daños que su violación produce se halla en otra etapa y otros actos del enjuiciamiento. Conjurada la situación que apremia, porque hay *periculum in mora*, vendrá el momento de ir al fondo del conflicto y disponer soluciones más extensas y profundas. En el campo que

nos ocupa “el objeto de las medidas cautelares o provisionales —escriben Rey Cantor y Rey Anaya— es el de proteger derechos humanos ante *amenazas* por parte del Estado, o por particulares con la aquiescencia, tolerancia, beneplácito u omisión del Estado, o por un Estado dentro de la ‘jurisdicción’ de otro Estado”, caracterización que refiere el alcance subjetivo-activo que los autores reconocen a la fuente de las amenazas.

En esta materia se han empeñado la ciencia, la regulación y la práctica del proceso. De ahí que junto a las instituciones que se ocupan de la etapa y los actos de conocimiento, o de otros extremos procesales, como la ejecución, se haya puesto cuidado en las que gobiernan la preservación de los participantes y del objeto del proceso. Es así que se habla de una pretensión y de una acción preventivas, precautorias o cautelares, de un procedimiento de la misma naturaleza, de unas resoluciones que poseen ese carácter. Todo ello ha dado lugar a la reflexión académica y práctica sobre las medidas preventivas, denominadas de diversa manera, cuyo estudio integra uno de los capítulos más importantes y atractivos del Derecho Procesal moderno.

Cada expresión del proceso —habida cuenta de que todas provienen de un mismo tronco, que les confiere datos comunes y las armoniza como secciones de un sistema— ha desenvuelto instrumentos precautorios propios, atentos a los objetivos específicos o a las circunstancias particulares que las caracterizan, generalmente determinados, unos y otras, por la naturaleza de la relación jurídica material que se agita en el enjuiciamiento. En el civil y en las variantes que de él derivan, las más numerosas, es frecuente que las medidas cautelares tengan contenido patrimonial. En el penal, lo es que repercutan sobre las personas: así, sobre la libertad personal del justiciable. En el constitucional, es habitual que se dirijan a impedir el ejercicio de la autoridad, que de otra suerte se desplegaría inmediatamente. Desde luego, ésta es la tendencia, representa el énfasis, el mayor acento, porque en ninguna de esas vertientes procesales son desconocidas las instituciones que destacan en la otra. Por ejemplo, también en materia civil se echa mano de cautelas personales —el arraigo, el depósito de personas—, y en el orden penal se acude a precauciones patrimoniales —cauciones, aseguramiento de objetos.

Por supuesto, el interés y la vigencia de esta vertiente del enjuiciamiento no se reducen al orden jurídico interno. Lo tienen, no menos, en los sistemas de enjuiciamiento internacional: los que se plantean a propósito de las contiendas entre Estados, como son los suscitados ante la Corte Internacional de Justicia —y, eventualmente, ante jurisdicciones arbitrales—; los que resuelven litigios entre individuos y Estados, como los procesos ante las Cortes Europea o Interamericana de Derechos Humanos, o los que conocen las imputaciones en contra de individuos por la probable comisión de graves delitos de alcance internacional, como sucede en los actuales Tribunales para la exYugoslavia y Ruanda o en la

naciente Corte Penal Internacional. En todos estos casos existe un conjunto de medidas cautelares a la mano de los Tribunales para asegurar la buena y segura marcha del enjuiciamiento, la sumisión de los contendientes a la justicia, la preservación de la materia sobre la que surge la controversia.

Al cabo de muchas propuestas, no pocos proyectos y múltiples gestiones jurídicas y políticas, fue posible establecer una jurisdicción regional sobre derechos humanos en nuestra América. Se entraba, también aquí, en la segunda etapa de protección de esos derechos: primero, la declaración o proclamación, a la que se sumaría el pacto de reconocimiento, que fincaría la titularidad de derechos particulares y la asunción de obligaciones estatales; y más tarde, la construcción de garantías al alcance de los titulares de esos derechos —tal es la aspiración fundadora—, para recuperarlos, protegerlos, asegurarlos, favorecerlos. Así se cumplían las dos etapas que encuentra Bobbio en esta era favorable a los derechos humanos.

La presente obra examina el curso formativo del Sistema. El paso inicial corrió a cargo de las declaraciones: la Americana, de 1948, meses antes de la Universal, del mismo año; y los tratados: la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969, o Pacto de San José, seguido de otros instrumentos. En el Viejo Continente se había caminado con mayor presteza, fresco aún el severo recuerdo de la Segunda Guerra, que arrolló, como nunca antes, los derechos humanos y la democracia: en 1950 se suscribió en Roma el Convenio en Materia de Derechos y Libertades Fundamentales, y a su amparo se establecieron la Comisión y la Corte Europeas de Derechos Humanos. En el orden internacional plenario surgieron los Pactos de 1966, acerca de Derechos Civiles y Políticos, uno, y Económicos, Sociales y Culturales, otro.

El Sistema Americano, previsto desde la celebración de la Conferencia sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, en Chapultepec, México, con la que los pueblos americanos querían mirar hacia el porvenir, instituyó también una Comisión y una Corte Interamericanas de Derechos Humanos, establecidas no obstante la reticencia, los escollos y las advertencias que surgieron en su camino. Fue así como se creó un Sistema Protector de los Derechos Humanos en esta porción del mundo, que cuenta, para su operación efectiva, con varias piezas o componentes: personajes indispensables de una sola obra. Éstos, que mutuamente se solicitan, son los Estados, primer frente de la tutela —o no— de los derechos humanos; la entidad que los reúne: hoy, la Organización de los Estados Americanos, que ha incluido a la cabeza de sus prioridades políticas el engrandecimiento y la protección de los derechos humanos; la Comisión Interamericana, *Ombudsman* o Fiscalía, promotora y defensora de esos derechos; la Corte Interamericana, instancia protectora del más alto rango, verdadero Tribunal, emisor de sentencias vinculantes; y las personas e instituciones que integran, en un dilatado horizonte, la sociedad civil —como hoy se llama al pueblo— de

nuestros países, cada vez más atentas y dispuestas a la tarea tutelar de los derechos, condición de vida digna, no sólo existencia, de los ciudadanos.

Este conjunto tutelar, en su dimensión promotora y procuradora, por una parte, y jurisdiccional, por la otra, se desenvuelve al amparo de un régimen procesal que tiene diversos componentes. En el fundamento se halla la Convención Americana, que confiere atribuciones, traza los lineamientos básicos del enjuiciamiento y prevé los actos principales del proceso. A la Convención siguen los Estatutos y los Reglamentos de la Comisión y de la Corte: sobre todo los Reglamentos, varias veces sustituidos o reformados, en los que se ha depositado, como ocurre en otras jurisdicciones internacionales, buena parte del procedimiento. Hasta ahora, la Corte ha contado con cuatro Reglamentos, emitidos por el pleno de los Jueces, además de diversas reformas.

Igualmente hay que tomar en cuenta la práctica y las resoluciones de la Comisión Interamericana, que expresan el papel y la experiencia de este importante organismo en la etapa procesal que le compete: una vez que se ha presentado una queja o denuncia, conforme a la amplísima legitimación que autoriza la Convención Americana, y hasta la formulación de la demanda, en su caso; y las resoluciones y sentencias de la Corte Interamericana, con eficacia vinculante —aceptada por los Estados que han reconocido la competencia contenciosa de aquélla, no a pesar de la soberanía nacional, sino en ejercicio de ésta—, así como las opiniones consultivas emitidas por ese Tribunal, que han contribuido señaladamente a la formación de la doctrina jurídica interamericana y comienzan a influir, con creciente relevancia, en las decisiones legislativas y jurisdiccionales de los Estados americanos.

3. Medidas cautelares y provisionales

En este marco procesal hay espacio para los instrumentos precautorios que son el tema de la obra de los maestros colombianos. Es necesario que ese espacio exista, precisamente como lo es en el orden interno: por los mismos motivos y con idénticas razones. No podría ser de otra forma. Mientras se resuelve una queja ante la Comisión Interamericana o un proceso ante la Corte, es preciso asegurar, como antes dije, el acceso a la justicia formal y material a través de medios que preserven la actividad de los participantes, protejan la materia del procedimiento, aseguren la ejecución de las recomendaciones o de las resoluciones, todo ello a través del objetivo último y más elevado: la protección de los derechos humanos. De ahí que la normativa interamericana acoja esos medios precautorios a todo lo largo del procedimiento. En un momento, bajo el rubro de medidas precautorias, institui-

das por el Reglamento de la Comisión Interamericana; en otro, bajo el concepto de medidas provisionales, previstas por la Convención Americana y atribuidas a la Corte.

Ambos medios o medidas tienen un sustento común —una racionalidad, unos motivos, un fundamento— y obedecen a una sola intención. De ahí que pudieran recogerse bajo el mismo nombre, aun cuando la identificación y sistematización de aquéllos han sugerido denominaciones diferentes. En rigor, todos son instrumentos “cautelares”, si nos atenemos a la raíz y fundamento, al propósito y sentido del conjunto: protección, preservación, “cautela”. Y todos son medios o medidas provisionales, si consideramos su conexión con el tema de fondo, ante la Comisión o ante la Corte, y su vigencia: en efecto, se adoptan de manera provisional, precaria, temporal, no definitiva, en espera de que haya decisión de otro carácter: definitiva, firme, duradera, que sólo provendrá de la solución alcanzada en el marco de la Comisión o resuelta bajo la jurisdicción de la Corte. No obstante esa identidad sustantiva, ha sido útil el deslinde, que sería cuestionable en técnica estricta, para fijar las fronteras de unas y otras. Por lo demás, puede y suele haber continuidad entre ambas: las cautelares pueden dar paso a las provisionales, cuando no basta con aquéllas, hallándose el asunto en una etapa anterior al periodo jurisdiccional, o cuando el litigio ha entrado en el conocimiento del Tribunal.

Un punto que conviene tener presente es que la tutela original y obligatoria de los bienes y derechos no proviene ni puede provenir de las disposiciones de un tratado internacional o de las resoluciones de un organismo transnacional, jurisdiccional o político. Éstas son disposiciones o instancias de refuerzo, sumamente importantes y ciertamente imperativas, en mérito de los deberes internacionales asumidos por el Estado. Empero, es éste, por la naturaleza misma de las cosas, origen y finalidad de la organización política que encarna en el Estado, y por determinación de su propio orden jurídico interno, el primordial obligado a reconocer, respetar y garantizar los derechos de los individuos que se hallan sometidos a su jurisdicción.

Este reconocimiento, respeto y garantía se proyectan tanto sobre el comportamiento activo o la conducta omisiva del Estado mismo, como sobre la actividad o inactividad de personas situadas igualmente dentro del espacio jurisdiccional, *lato sensu*, de un Estado. Éste no puede excusarse del cumplimiento de deberes internacionales aduciendo que las transgresiones provienen de particulares, no de agentes estatales, si ha sido omiso o negligente en la observancia de sus propios deberes de custodia, o peor aún, complaciente frente a los excesos en que incurran otros sujetos, cuyo comportamiento violatorio hallaría sustento en la negligencia, la aquiescencia o el patrocinio del poder público. Es así que puede surgir una responsabilidad internacional del Estado, derivada, como se puntualiza en esta obra, de “una acción u omisión de los agentes del Estado, con las cuales se violen

las obligaciones de respetar los derechos humanos reconocidos en el tratado o convención internacionales y de garantizar su libre y pleno ejercicio, o que el Estado no adopte las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos humanos”.

En fin, las medidas provisionales no hacen otra cosa —que no es poca cosa— que introducir un reforzamiento, un énfasis, un acompañamiento con respecto a obligaciones naturales del Estado, de hacer o de no hacer. De ahí que el incumplimiento por parte del Estado de deberes internacionales de custodia podrá ser visto, en primer análisis, como un incumplimiento inmediato de los deberes de protección y respeto que proviene de la norma fundamental interna en una sociedad democrática.

Aquí me referiré mayormente, por obvias razones, a las medidas provisionales que se requieren de la Corte Interamericana y que ésta dicta —o niega— en el ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales. La existencia de esta potestad, al lado de otras que posee el Tribunal internacional y que actúa cotidianamente, lleva a inquirir por el conjunto de facultades que éste tiene en el marco de su función jurisdiccional. Una revisión de aquéllas permite identificar, quizás, cuatro dimensiones de la jurisdicción de la Corte. Ésta cuenta, en primer término, con una competencia consultiva, a la manera de otros Tribunales internacionales y algunos domésticos, de más amplio alcance, subjetivo y objetivo —es decir, en función de los legitimados para ponerla en movimiento y de las cuestiones que puede abarcar— que la correspondiente a esos otros Tribunales. Luego, la Corte se halla investida de competencia para conocer litigios entre partes y proveer la solución imperativa que corresponda. Ésta es su misión característica, la más conocida y hoy transitada.

Asimismo, el Tribunal posee una competencia ejecutiva, ciertamente recortada, puesto que no cuenta con medios propios para asegurar la ejecución de sus resoluciones, pero indudable y necesaria, que algunos colocarían en el marco de la competencia contenciosa. Y también cuenta con lo que se podría llamar una competencia preventiva, que se manifiesta a través de las medidas provisionales y que igualmente se acostumbra analizar en el marco de las atribuciones contenciosas, sin tomar en cuenta su posible autonomía, toda vez que el desempeño de la función preventiva puede plantearse sin que se haya suscitado todavía la cuestión de fondo a través de una demanda formal que ponga en marcha el proceso de conocimiento. Esta última competencia, traducida en aquellas medidas, es la que ahora nos interesa.

Coincido con los profesores Rey Cantor y Rey Anaya cuando señalan que “la medida provisional no es una institución procesal que exclusivamente forme parte de la competencia contenciosa de la Corte, porque si bien en ejercicio de ésta se podrá decretar esta medida (cuando el caso se encuentre en conocimiento de la Corte), también podrán tomarse por ésta

cuando se trate de un asunto sometido al conocimiento de la Comisión; por ello es que consideramos la institución como un aspecto procesal aledaño al procedimiento y, por ende, vendría a ser una función autónoma de la Corte, esté o no conociendo de un caso”.

4. Sustento de las medidas

El precepto toral sobre medidas provisionales es el artículo 63.1 de la Convención Americana, cuya primera parte determina: “En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes.” Este fragmento contiene las previsiones sustanciales más importantes; el siguiente, que examinaré adelante, se refiere a ciertos extremos procesales. Ante todo, vale recordar que la norma reglamentaria que informa las facultades de la Comisión para disponer medidas cautelares no carga el acento sobre el cuadro “intenso” que justifica éstas: omite la palabra “extrema”, y alude sólo a gravedad y urgencia. Esta menor exigencia se traduce, naturalmente, en mayor espacio para el posible aseguramiento.

Como se ve, el eje de esta disposición, como de la Convención en su integridad, es la “persona”. Lo que se quiere es evitar daños a las personas. Y no olvidemos que la Convención, que es el ordenamiento rector de la Corte, dice con claridad —lo cual pudiera ser discutible de *lege ferenda*, pero terminante de *lege lata*— que “para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano” (artículo 1.2). Este asunto no es insignificante. Hay que proyectarlo sobre diversos ámbitos, como ya ha ocurrido: tales, los derechos protegidos —si individuales o colectivos—, la persona que debe comparecer en juicio a título de víctima —si física o moral—, el alcance de las medidas provisionales, al que *infra* me referiré. Cuando se ha promovido este tema, la Corte ha sabido mirar hacia los derechos individuales, que tutela el Pacto de San José, y hacia las víctimas individuales, que son los sujetos acreedores a la protección, como titulares de los derechos reconocidos por el Pacto. Pero el Tribunal lo ha hecho sin perjuicio de observar, a través de ese cristal, las personas colectivas y los derechos de la misma naturaleza en las que se integra o en los que participa el sujeto, como ser social vinculado a cierta circunstancia humana, cultural, histórica, que no lo aísla, sino lo comunica y caracteriza, y siempre consciente de que la protección de derechos individuales pasa por la tutela de derechos colectivos, que pueden ser condición y factor de aquéllos.

Los fundamentos para la adopción de medidas provisionales son varios, pues: extrema gravedad “y”, copulativamente —no “o”, alternativamente—, urgencia, asociados a la irreparabilidad de los daños que es necesario evitar. Gravedad es severidad del daño inminente, profundidad; en otros términos, alcance profundo o intenso de la lesión que puede inferirse al derecho o al bien jurídico que éste ampara. Se necesita, en suma, que haya efectiva probabilidad de privación de la vida o de la integridad física, por ejemplo. No bastaría, así, un eventual daño menor, que no se extienda a aspectos esenciales o radicales del bien jurídico preservado: Además, es preciso que haya “urgencia”, esto es, que sea menester actuar sin demora, porque de lo contrario se produciría inmediatamente el daño que se pretende impedir. Si éste se presentaría, según toda probabilidad, en un futuro más o menos distante, no sería posible hablar de urgencia y no se justificaría, conforme a la Convención, la medida solicitada.

Prevé también el artículo 63.1 que la extrema gravedad y urgencia se hallen vinculadas a otro dato: que sea necesario evitar daños irreparables a las personas. Esta expresión permite distinguir entre las hipótesis en las que “no es necesario” evitar daños y aquellas en las que “es necesario” evitarlos. No parece razonable suponer que en algún supuesto no sea necesario impedir los daños, a no ser que se trate de daños causados legítimamente —lo cual, por otra parte, conduce al fondo del asunto, que es un supuesto distinto del que ahora examino— o que éstos puedan impedirse de una manera distinta: por ejemplo, cuando existe compromiso formal del Estado, bien acreditado, de proveer por sí mismo a la evitación del daño.

No es admisible sostener que el daño grave sólo se plantea cuando vienen al caso los bienes de mayor jerarquía objetiva, como la vida misma, y que fuera de estos casos ningún daño sería verdaderamente grave ni se podría combatir mediante medidas cautelares o provisionales. La Convención extiende el beneficio de las medidas a todos los derechos, sin salvedad: todos, en efecto, pueden ser lesionados en forma grave, y en todos los casos puede plantearse la urgencia y suponerse la irreparabilidad del daño, tema que abajo examinaré. Las medidas provisionales son un escudo para la protección integral del conjunto de los derechos. En otra oportunidad, que los autores de este libro se sirven citar, he manifestado que “la gravedad del caso no se desprende solamente de la naturaleza más o menos relevante del bien que se halla en peligro, pues si así fuera sólo habría lugar a la adopción de medidas cuando aquél fuese la vida, la libertad, la integridad o la libertad, sino de la intensidad del riesgo al que se sujeta el bien tutelado, cualquiera que sea la identidad de éste. Así las cosas, se abre la posibilidad de disponer medidas precautorias respecto a cualesquiera derechos reconocidos por la Convención”.

Por supuesto, cada hipótesis que se plantee debe ser contemplada en sus propios términos: esto es, la gravedad, urgencia e irreparabilidad han de medirse en relación con el bien

comprometido. No se podría aplicar el mismo criterio a la protección de la vida o de la libertad o integridad, que a la tutela preventiva de la propiedad, la libertad de asociación o el derecho de tránsito. Esto es obvio, pero también debiera entenderse que lo es la aplicabilidad a todos los derechos humanos de esos mismos elementos que justifican la adopción de medidas.

En la norma que aquí se examina destaca la expresión “daños irreparables”. A través de la medida provisional —o bien, en su caso, de la cautelar— se quiere evitar éstos, y no cualesquiera daños. Si la lesión que se prevé puede ser reparada, no vendría al caso la adopción de medidas, bajo una interpretación rigurosa, literal, del precepto comentado. En otros términos, la reparabilidad del daño —a menudo difícil de asegurar— excluye la adopción de medidas y deja el asunto a cargo del procedimiento de fondo, ante la Comisión o ante la Corte, en términos ordinarios. En mi concepto, no sería adecuado exigir que la reparación se traduzca en *restitutio in integrum*. Esto es imposible, como he mencionado en algún voto particular concurrente: restituir íntegramente, reparación “perfecta” que se acostumbra invocar —para en seguida reconocer que es impracticable “en las circunstancias del presente caso”, se dice, pero realmente en cualesquiera circunstancias— equivale a mover hacia atrás las manecillas del reloj, retornar a un instante antes de que se cometiera la violación. En rigor, cuando ésta se ha perpetrado no habrá poder —humano, por supuesto— que devuelva las cosas al estado en el que se encontraban antes, aunque sea posible, en ocasiones, “aproximarlas” al punto en el que alguna vez estuvieron.

Lo anterior promueve la reflexión a propósito de las condiciones exigibles para establecer que hay daño inminente y grave, que es urgente impedirlo, que no sería factible la reparación posterior. Estimo que ante estos puntos la Corte debe inclinarse por la solución que permita la mayor y mejor salvaguarda de los derechos humanos; la alternativa extensiva, generosa, precavida, o bien, si se prefiere, “temerosa”. No conviene dejar al individuo en el filo de la navaja. Una vez más hay que echar mano del principio *pro homine*, que guía tanto el reconocimiento de derechos (principio de elaboración jurídica) como la aplicación de normas (principio de interpretación normativa). Así las cosas, la Corte pudiera optar —como lo ha hecho, en efecto— por conceder la medida, mejor que por negarla o restringirla. Es esto lo que se deduce del criterio de interpretación, conforme al objeto y fin de un tratado, que estatuye el Derecho de los tratados, y eso mismo se desprende de la norma de interpretación contenida en el artículo 29 de la Convención Americana.

Para desplegar su competencia preventiva, el Tribunal requiere, desde luego, cierta prueba de que en efecto existe inminencia de daño grave que es urgente enfrentar y que, una vez presentado, pudiera ser irreparable. Los autores hacen un extenso examen de la doctrina de la Corte Interamericana en materia de prueba, en general, elaborada a partir de las escasas disposiciones establecidas en los instrumentos normativos que aquélla aplica y

desenvuelta en una interesante jurisprudencia. Por lo que toca al tema que en este momento nos ocupa, los profesores colombianos distinguen dos etapas en la jurisprudencia de la Corte: “la primera, que es exigente en relación con la aportación de la prueba; y (...) la segunda, (que) es más amplia y flexible al respecto.” En esta segunda etapa, que se desenvuelve entre 1994 y 2004, “mediante las presunciones se podrá inferir la existencia de (los) hechos graves, que exigirían urgentemente el decreto de las medidas irreparables, a fin de evitar daños irreparables a los derechos humanos”.

En esta hipótesis, basta la apreciación *prima facie*, como ha entendido la Corte Interamericana: indicios que de primera intención permitan suponer, razonablemente, que existen los extremos solicitados por la norma. Por ende, no se requiere alcanzar, condicionando la decisión estimatoria a dicho alcance, lo que la doctrina procesal llamaría prueba “plena”, esto es, la que acredita cierto hecho más allá de toda duda razonable y consigue, por lo mismo, la persuasión del juzgador. Aquí existe otra proyección del principio *pro homine*. Para resolver el fondo de la controversia se necesita algo más que esos indicios, que no son, sin embargo, datos deleznable; pero aquéllos bastan para disponer la tutela provisional, en espera de datos que permitan adoptar, llegado el momento, la solución definitiva. Lo que no es suficiente para una condena puede serlo para una medida provisional, que no prejuzga acerca del fondo y sólo quiere dejar a salvo, fuera de todo riesgo severo, el bien tutelable.

Sobre este punto procede observar que si la Corte cuenta ya con elementos para disponer medidas provisionales —como frecuentemente ocurre—, lo hace sin demora, inclusive a través de un acuerdo del Presidente, a reserva de recibir información que le permita confirmar o modificar la providencia. En muchos casos no sería recomendable tomar demasiado tiempo y llevar a cabo numerosas indagaciones complementarias antes de adoptar la medida. Se halla en riesgo, recordemos, un bien precioso. Por ende, el sustento de la decisión judicial puede ser, en ese momento, la información que suministre la Comisión Interamericana. Pero esta práctica cautelosa no impide que la Corte disponga en otros casos, cuando entiende que hay las condiciones para ello, que el Estado se pronuncie sobre la solicitud presentada, y sólo después resuelva la Corte. Nadie ignora que si bien la mayoría de las resoluciones judiciales se toman una vez escuchadas las partes, hay otras de carácter apremiante que deben adoptarse —casi siempre con carácter cautelar, provisional, como es el caso que ahora nos interesa— aun antes de satisfacer este requisito. Entonces se invierte el orden de los actos procesales, pero no se suprime, por supuesto, el derecho mismo de audiencia.

5. Legitimación y destinatarios

La Convención Americana contiene diversas disposiciones sobre legitimación para intervenir en el procedimiento internacional, no sólo en el proceso de este carácter, más rigurosamente. Es amplísima la que prevé el artículo 44 para la presentación de quejas o denuncias ante la Comisión, abriendo así el procedimiento en la vía internacional, una vez agotada la doméstica: “cualquier persona, o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización” (de Estados Americanos). Esto se traduce sencillamente: cualquier persona está legitimada para ese fin, porque en definitiva tanto el grupo como la entidad se hallan compuestos por personas. Para ejercer la acción internacional de tutela de los derechos humanos, en cambio, sólo están legitimados los Estados que aceptan la competencia contenciosa de la Corte —pero jamás ha ocurrido, en 25 años, que un Estado demande a otro— y la Comisión Interamericana —que es el único demandante conocido.

Hay dos vías para la decisión sobre medidas provisionales: a solicitud de un sujeto legitimado, la primera, *o motu proprio*, es decir, de oficio por parte de la Corte, la segunda. Esto último se actualiza cuando la Corte conoce ya de un caso y advierte, sobre la marcha, la presencia de los supuestos que justifican la medida (o la ampliación de la previamente acordada: en cuanto a personas y en cuanto a providencias). Lo primero, en cambio, pone la petición de medida en manos de la Comisión Interamericana, como sujeto facultado por la Convención y otras normas derivadas de ella, o en manos de las propias víctimas, aunque sólo cuando ya existe un procedimiento precautorio ante la Corte Interamericana, por disposición del Reglamento de ésta.

Esta última posibilidad proviene de las reformas reglamentarias, fundadas en prácticas del Tribunal, que han ensanchado los derechos procesales de las (probables o presuntas) víctimas, para animar así la defensa de sus derechos materiales, habida cuenta de que la verdadera contraparte del Estado es la víctima —partes, ambos, en sentido material, que diría Carnelutti—, no la Comisión Interamericana —parte en sentido formal, o parte procesal como hoy indica el Reglamento de la Corte expedido en el año 2000. Cuando los profesores Rey Cantor y Rey Anaya estudian las proyecciones de la reforma reglamentaria de la Corte acerca de la posibilidad de que la víctima o presunta víctima presenten directamente a la Corte una solicitud de medidas provisionales, califican esta novedad como “una conquista revolucionaria”.

Lo indicado en el párrafo precedente se relaciona con la segunda parte del artículo 63.2 del Pacto de San José, cuya primera parte transcribí y analicé *supra*. Esta segunda

porción del precepto señala: “Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento (de la Corte), podrá actuar a solicitud de la Comisión.” Es aquí donde se observa, como antes dije, la diferencia entre la competencia contenciosa del Tribunal, que entra en movimiento a propósito de la demanda presentada por la Comisión (o un Estado legitimado), y la competencia preventiva, que se actualiza dentro del enjuiciamiento formalmente iniciado o fuera de éste, antes de él —y a menudo sin que luego exista proceso—, y que por lo tanto no depende, incidentalmente o por “cuerda separada”, de un proceso principal destinado al conocimiento y la solución de una controversia.

Ya considerado el ámbito subjetivo activo de la medida provisional, es decir, los sujetos legitimados para requerirla, hay que poner atención en el ámbito subjetivo pasivo, esto es, los sujetos beneficiarios de las medidas, aquéllos a cuya protección se dirigen éstas, los titulares de un bien en grave riesgo, asunto que también se examina, con el debido detenimiento, en la obra a la que preceden estas páginas. Puesto que las medidas favorecen a personas físicas, titulares de derechos, parece lógico que se exija la identificación de los beneficiarios. La exigencia concurre a establecer, asimismo, la pertinencia y oportunidad de la medida. En este sentido se orientó la jurisprudencia de la Corte hasta reciente fecha.

El Tribunal debió reexaminar su criterio a este respecto en vista de que en determinadas hipótesis, ni infrecuentes ni irrelevantes, no es posible identificar puntualmente, a la hora de resolver sobre las medidas, a quienes requieren de éstas por hallarse en grave peligro sus derechos fundamentales. No se les ha identificado, pero pueden ser identificadas. Esto sugiere el deslinde entre individuos puntualmente identificados y sujetos no identificados pero identificables, con respecto a los cuales no se plantean situaciones puramente hipotéticas, de imposible realización, o con alcance desmesurado, que harían impracticable la medida. En las nuevas y pertinentes hipótesis de protección se hallan, por ejemplo, los integrantes de una comunidad con determinado asiento geográfico, los miembros de un grupo étnico, los internos en una prisión o en un establecimiento para menores infractores (que es otra forma de comunidad), etcétera.

Los autores de *Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* celebran el alcance subjetivo que se dio a las medidas en el caso de la *Comunidad de Paz de San José de Apartadó* (Colombia), cuya resolución sobre este punto también califican de “revolucionaria en el Sistema Interamericano”. Consideran que este criterio pudiera dar “lugar a una reforma del Reglamento de la Corte, abriendo democráticamente la posibilidad al ejercicio de una *actio popularis* para solicitar medidas urgentes o medidas provisionales a la Corte, en tratándose de un número de personas no determinadas, porque se trata de *intereses difusos* que cualquier persona podría representar en nombre del grupo y por sí misma, según el caso”.

En cuanto a las características de las medidas, el mismo artículo 63.2 contiene una indicación orientadora: la Corte “podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes”. No hay *numerus clausus*, ni catálogo previo ni exclusión adelantada. Éste es un acierto de la Convención, porque permite adecuar las providencias a las condiciones de cada caso, que son o pueden ser muy diversas y requerir, por lo tanto, consideraciones específicas. Probablemente existirán ciertos “patrones” frecuentes: el riesgo sobre la vida o la integridad sugerirá la custodia a cargo de personas confiables que protejan esos bienes; pero también habrá —y hay— supuestos distintos que invitan a pensar en soluciones diferentes. Así, las que correspondan, *p. ej.*, al derecho de reunión, la libertad de asociación, los derechos de los niños, el acceso a la justicia, etc. Tampoco coinciden, necesariamente, las medidas adoptables en relación con una persona y las concernientes a un número mayor de personas: colectividades, inclusive.

6. Contenido y ejecución

No siempre deberá la Corte comprometer la suerte de la protección con la previsión de una sola medida, cuyo enunciado ahuyente cierto margen de discreción que permita el ajuste conforme a las circunstancias, sin necesidad de acudir de nueva cuenta al Tribunal para que defina constantemente la entidad de la providencia. En estos casos resulta prudente —y las medidas son, por naturaleza, “administración de la prudencia”— que se disponga la adopción de aquellas acciones conducentes a la protección de los bienes en riesgo, dejando que el obligado —el Estado— y el beneficiario —los titulares de los derechos en riesgo—, así como la Comisión requirente, examinen el punto y convengan lo que mejor responda a los hechos que se tengan a la vista, salvo que este procedimiento entrañe problemas mayores.

¿Son vinculantes para el Estado —al que se solicita determinada conducta— las medidas que acuerda la Corte? Lo son, sin duda, como ha sostenido expresamente la jurisprudencia de este Tribunal, que así coincide con recientes señalamientos de la Corte Internacional de La Haya, como sucedió —por ejemplo— en el caso *Avena*, para referirme sólo a un litigio muy reciente y conocido. No se trata, pues, de invitaciones o sugerencias, recomendaciones o propuestas, sino de resoluciones jurisdiccionales que poseen la misma eficacia vinculante de los restantes mandamientos de la Corte. En este sentido participan de la naturaleza y de los efectos que la Convención reconoce a los fallos (artículos 67 y 68). Si no fuera así, dejarían de ser actos jurisdiccionales, expresiones de la volun-

tad judicial, para convertirse en actos administrativos o simples expresiones de un propósito conciliador cuyas consecuencias quedan en el aire, sujetas solamente a la buena voluntad de los participantes. La obligatoriedad es característica de los actos jurisdiccionales que entrañan una manifestación de la voluntad judicial, a la que se recurre, precisamente, para que decida con poder vinculante lo que no es posible alcanzar de otra manera.

Esto nos lleva al tema de la supervisión sobre el cumplimiento de las medidas, que es una especie de un género más amplio: supervisión del cumplimiento de las resoluciones de la Corte Interamericana, en general. La Corte ha manifestado que cuenta con la potestad de ejercer esa supervisión, colocada dentro de las facultades inherentes a las atribuciones jurisdiccionales que posee. No puede desentenderse de la suerte que corran sus decisiones, siempre obligatorias para los Estados, exentas de revisión ante un Tribunal de grado superior. La justicia interamericana se ejerce en una sola instancia y la Convención de la materia señala que las determinaciones de la Corte son vinculantes para las partes.

Por lo que toca, específicamente, a las medidas provisionales, con las que no se inicia ni concluye un caso contencioso —y que en ocasiones se manejan fuera de proceso—, sino se pretende asegurar bienes que corren el más severo riesgo, es obvio que la supervisión se dirige a saber si se han adoptado las medidas dispuestas por la Corte y si, en tal virtud, ha cesado el peligro de lesión grave, irreparable, que requiere atención urgente. Por supuesto, es posible que el peligro no haya cesado, a pesar de las medidas ordenadas, lo que tal vez invitará a adoptar medidas diferentes que permitan enfrentarlo con mayor eficacia. Así, la Corte examinará periódicamente el estado que guarda la aplicación de las medidas, recurriendo para ello a informes diversos —salvo que disponga, lo cual no es la solución acostumbrada, la inspección directa a cargo de un representante del propio Tribunal—, provistos por la Comisión Interamericana, los beneficiarios de las medidas y el Estado mismo.

El carácter imperativo que se reconoce a las resoluciones de la Corte y la sujeción del cumplimiento a la supervisión del Tribunal, que constituyen, en último análisis, efectos del principio *pacta sunt servanda*, deben examinarse también a la luz del artículo 65 de la Convención. Éste prevé, y en rigor ordena, que la Corte presente un informe anual al órgano político de mayor jerarquía en el Sistema Americano: la Asamblea General de la Organización. Evidentemente, esta disposición del Pacto implica la existencia de una facultad y un deber a cargo de la Asamblea: recibir el informe, examinarlo, darle curso, pronunciarse en consecuencia. El precepto dispone, asimismo, que “de manera especial y con las recomendaciones pertinentes, (la Corte) señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”. En este marco se halla el incumplimiento de las medidas, como se explica en el libro que comento.

Ese deber de información, que supone la supervisión por parte de la Corte del cumplimiento que reciben sus resoluciones —si no ¿cómo podría dar fundada cuenta a la Asamblea General de la OEA?—, cierra el circuito de la competencia, pero no significa que el Tribunal no pueda insistir en posteriores informes sobre el incumplimiento, en su caso, con base en una reiterada supervisión que lo justifique. El Sistema Interamericano no dispone del mecanismo que prevé su equivalente europeo para favorecer la ejecución de las resoluciones del juzgador correspondiente: intervención del Comité de Ministros del Consejo de Europa. Lo que éste tiene a su cargo en aquel continente, lo tiene al suyo en éste, *mutandis mutandi*, la Asamblea General de la OEA. La Corte lo ha entendido así a través de la reiterada práctica de incluir en los informes generales tanto la noticia del cumplimiento de las sentencias como la del cumplimiento de las medidas provisionales.

La Corte ha suscitado, ante los órganos competentes de la OEA, la reflexión sobre la mejor forma de favorecer el cumplimiento de sus resoluciones. El Tribunal no puede ir mucho más lejos en sus planteamientos. La forma de impulsar ese cumplimiento sale del ámbito jurisdiccional y queda dentro del espacio político, como es el caso con el propio Comité de Ministros del Consejo de Europa. Al respecto, los Estados han manifestado diversas opiniones. El punto se halla pendiente de solución adecuada, con base en las diversas consideraciones que es preciso tomar en cuenta. Evidentemente, el cumplimiento depende, sobre todo, de la voluntad de los Estados individualmente, mucho más que de las gestiones externas, cualesquiera que éstas sean, aunque ellas contribuyan con creciente eficacia a impulsar las decisiones internas. Por eso se ha dicho que los Estados son garantes del Sistema Protector de los Derechos Humanos, en su conjunto: piezas fundamentales de éste, que es, en fin de cuentas, un sistema consensual fincado en el convencimiento, el acuerdo y la voluntad ejecutora —una voluntad jurídico-política— de los Estados que soberanamente han concurrido a construirlo.

La ejecución de las medidas mueve a considerar, como es natural, otros puntos delicados. Es posible, jurídicamente, que el Tribunal disponga las providencias que el Estado debe adoptar, y éste las aplique sin más en relación con los peticionarios de cuyos derechos se trata. Sin embargo, en la realidad de las cosas este sistema mecánico no logra necesariamente los resultados apetecidos. La “implementación” de las medidas tiene muchas aristas. La situación que las explica es, de suyo, una situación conflictiva: existe tensión, cuando no franco enfrentamiento, entre autoridades y particulares, que pudiera subir de punto con motivo de la ejecución de los mandamientos judiciales. Por ello la Corte ha optado por requerir a los sujetos de esta singular relación que organicen conjuntamente la manera de ejecutar la decisión precautoria, sin pretender que sólo exista una forma de hacerlo, cuando la experiencia enseña que puede haber varias: desde buenas

hasta pésimas. Se trata, en suma, de alentar una convergencia en medio de una divergencia. Claro está que este propósito puede ser estéril. La Corte conserva siempre la facultad de resolver nuevas discrepancias con respecto a un acto de ella misma, y decir, de esta suerte, la última palabra.

Las medidas no tienen, por su propia naturaleza, vigencia determinada, aun cuando su calidad de “provisionales” invita a suponer que están llamadas a tender un puente, satisfacer una necesidad inmediata, en tanto se logra la solución definitiva, sea ante la instancia de la Comisión Interamericana, sea ante la Corte, a través de un proceso que resuelva el fondo de la controversia. Esto hace pensar que durarán poco tiempo, sólo hasta el momento en que se les sustituya por una solución amistosa, el cumplimiento de una recomendación, una resolución jurisdiccional que asuma en el cuerpo de una sentencia lo que hasta ese momento figuraba en el marco de una medida.

Ahora bien, si se trata de preservar bienes eminentes, las medidas deben regir por el tiempo necesario para lograr sus objetivos, a condición de que subsistan las condiciones que las determinaron, esto es, peligro grave, urgencia, posibilidad de que se produzcan daños irreparables. De ahí la necesidad, que se satisface en la práctica de la Corte, de revisar periódicamente las decisiones sobre medidas provisionales, aprovechando para ello los informes de ejecución que se requieren a los Estados, con fijación de plazos para ello —revisables y renovables— desde el momento mismo en que se establecen las medidas. En la realidad, algunas se han prolongado durante periodos considerables, años inclusive, en tanto la Corte no ha podido comprobar que han cesado las circunstancias que las determinaron. En caso de duda, que implica un temor fundado de que pudiera surgir el daño temido, la Corte suele inclinarse por la mayor protección del derecho vulnerable. En este sentido opera también el principio *pro homine*, al que con frecuencia acuden Rey Cantor y Rey Anaya.

Vuelvo al principio de esta presentación, con la que he querido, como indiqué, acompañar las meditaciones que propone esta obra. Me congratulo de la aparición de *Medidas provisionales y medidas cautelares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Buena manera, ésta, de saludar el primer cuarto de siglo de la Corte Interamericana y animar el trabajo del Sistema que tutela los derechos fundamentales del ser humano. El catedrático y Magistrado Ernesto Rey Cantor, que tiene en su haber un extenso *currículum* académico y una nutrida producción bibliohemerográfica, concurrente a congresos de su disciplina, investigador acucioso, Juez ad-hoc en la Corte Interamericana, conferencista internacional, conoce bien el tema que este libro examina, recoge experiencias y enseñanzas, interpreta instituciones y disposiciones, propone derroteros. En suma, sirve a la causa de los derechos humanos y del Sistema establecido por las naciones de América —en el

que aguardamos la presencia de todos los países del hemisferio, sin salvedad alguna— para preservarlos. Lo que se consiga en esta trinchera cotidiana colmará un nuevo capítulo en la historia de nuestra especie: el capítulo en el que se yergue el ser humano, instalado sobre sus derechos y animado por sus esperanzas, y asegura la calidad de su existencia y la bondad de su destino.

VI. DOS TEMAS RECURRENTE:
DEBIDO PROCESO Y DERECHOS
DE INDÍGENAS

VI. DOS TEMAS RECURRENTE: DEBIDO PROCESO Y DERECHOS DE INDÍGENAS*

A) DEBIDO PROCESO**

Sumario: 1. Síntesis. 2. El debido proceso y la función penal. 3. Debido proceso y combate a la delincuencia. 4. Principio de congruencia entre la acusación y la sentencia. 5. Peligrosidad del agente. 6. Indulto.

1. Síntesis

La jurisdicción interna condenó a muerte al procesado como responsable de asesinato en agravio de una menor de edad. La demanda de la Comisión Interamericana y el escrito de los representantes de la presunta víctima hicieron ver que hubo incongruencia entre la acusación formulada por el Ministerio Público, que se refirió a violación calificada, no a asesinato, y la sentencia dictada por este último concepto, sin que el acusado tuviese oportunidad de probar y alegar en lo relativo a esta imputación. La recalificación del delito trajo consigo la posibilidad de imponer pena de muerte, como en efecto ocurrió, tomando en cuenta para ello la “peligrosidad” del agente, tema que también formó parte de la controversia. Finalmente, se discutió la necesidad de regular el acceso al indulto por parte del condenado. La Corte encontró que en efecto se había privado al inculpado de posibilidad de adecuada defensa, en cuanto hubo incongruencia entre acusación y sentencia. Asimismo, el Tribunal desechó la invocación de “peligrosidad” en la ley penal, que no se aviene con el Derecho Penal de conducta, y determinó que el beneficio de indulto debe hallarse legalmente regulado. La Corte dispuso la realización de

* Se transcriben aquí los *votos concurrentes* del autor, relacionados con sentencias dictadas en el segundo periodo de sesiones del 2005, acerca de dos temas frecuentemente abordados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Uno de ellos, cuya presencia ha sido constante desde los primeros casos conocidos por el Tribunal, corresponde al debido proceso y las infracciones que ocurren en torno a éste, así como a las consecuencias de dichas infracciones sobre el proceso mismo y la condena impuesta por los órganos de la justicia nacional. El otro, que se ha manifestado con creciente relevancia y frecuencia, atañe a derechos de los integrantes de comunidades indígenas: derechos individuales en el marco de derechos colectivos ampliamente reconocidos. En cada caso se proporciona una síntesis del respectivo litigio.

** *Voto concurrente* a la sentencia de la Corte IDH en el *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, del 18 de junio de 2005.

nuevo enjuiciamiento en el que se respeten los requerimientos del debido proceso legal en materia penal. Fue ésta la primera vez que llegó al conocimiento de la Corte un litigio sobre principio de congruencia y “peligrosidad”.

2. El debido proceso y la función penal

1. En esta primera parte de mi *Voto razonado* formularé algunas consideraciones sobre la posición de la Corte Interamericana acerca del debido proceso en general, una noción que ha orientado las decisiones del Tribunal en los casos contenciosos que atañen a los temas del enjuiciamiento. En párrafos separados, *infra*, me referiré a las características que la cuestión del debido proceso asume en el caso *sub judice*. Éste ofrece, ciertamente, rasgos particulares, en buena medida diferentes de los que han tenido otros litigios que han llegado al conocimiento de esta Corte sobre puntos del debido proceso penal.
2. Como punto de aclaración previa, es pertinente señalar que el concepto de debido proceso que ahora examinaré es el que atiende a cuestiones procesales, denominado “adjetivo” (que cuenta con una referencia paradigmática en la clásica reflexión de Lord Coke sobre la impertinencia de que alguien sea juez de su propia causa). Esta versión del debido proceso se refiere al adecuado despacho a través de instancias jurisdiccionales y otras que tienen a su cargo la decisión de controversias disciplinada a ciertos principios y reglas formales. Otra cosa es el debido proceso en su sentido “sustantivo”, desarrollado por la jurisprudencia y la doctrina de los Estados Unidos de América y recibido en otros países (cuya referencia paradigmática fue reexaminada por el *justice* Samuel Miller, de la Suprema Corte de Estados Unidos, en *Davidson v. New Orleans* (1878): “quitar a A para dar a B”). Obviamente, la Convención Americana y la Corte Interamericana han tomado en cuenta —aunque bajo diferentes expresiones— la materia que se aloja en la versión sustantiva del *due process*, concentrada en la congruencia de las normas y las decisiones con cierto conjunto de valores e intereses.
3. Esa noción sustantiva deberá analizarse a la luz de varios preceptos de la Convención y de diversa jurisprudencia de la Corte. Entre aquéllas se hallan las disposiciones acerca de la interpretación del Pacto de San José, particularmente las que prohíben interpretarlo en forma que pudiera “excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser

humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno” (art. 29, c), así como “excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza” (art. 29, d); las que se refieren a restricciones admisibles, que “no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas” (art. 30); y las que conciernen al límite de los derechos de cada uno: “los derechos de los demás, (...) la seguridad de todos y (...) las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática” (art. 32.2).

4. La jurisprudencia de la Corte incorpora datos importantes para el examen del debido proceso “sustantivo”, aunque no haya empleado este giro. Sin la pretensión de entrar al detalle de estas cuestiones —tomando en cuenta que, como ya dije, este *Voto* alude sólo al debido proceso “adjetivo”, que es la versión explorada bajo el rubro de debido proceso—, la jurisprudencia interamericana se ha referido a las características que debe poseer la ley que establece limitaciones a los derechos: adoptada en el marco de instituciones y procedimientos propios de una sociedad democrática y atenta al bien común. La Corte ha reflexionado sobre las características que debe poseer una ley en el marco de la protección de los derechos humanos (*OC-6/86*, párrs. 32 y ss.). Y el propio Tribunal ha puntualizado que el concepto de bien común, en el contexto de la Convención, se refiere “a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos” (*OC-5/85*, párr. 66). Igualmente, la jurisprudencia interamericana examinó la conexión entre conceptos radicales del orden político-jurídico sustentado en las convicciones filosóficas que informan la Convención Americana: “El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros” (*OC-8/87*, párr. 26).
5. Vuelvo ahora al debido proceso adjetivo. Esta cuestión ha ocupado a la Corte Interamericana desde que inició su desempeño consultivo. Se ha ocupado de ella, extensamente, en el conocimiento de casos contenciosos y medidas provisionales. Es una materia abundantemente transitada, quizás la que más entre las muchas que este Tribunal ha considerado en su ejercicio judicial durante un cuarto de siglo. Con la designación de debido proceso abarco ahora, pues, tanto los temas que analiza el artículo 8

de la Convención, como los que prevé el artículo 25 y, en alguna medida, los que figuran en los artículos 5 y 7 a propósito del trato a las personas detenidas, la duración de la detención y las condiciones en las que ésta se desarrolla. Eventualmente, los temas del debido proceso se proyectan sobre otras disposiciones de la Convención, que aluden a diversos derechos, o recogen temas abarcados por ellas: así ha ocurrido, en ciertos extremos, a propósito del artículo 4.

6. Parece natural que abunden los asuntos en torno al debido proceso en el panorama de las transgresiones a los derechos humanos. En el despacho de la justicia penal —o de la injusticia penal— existe un amplio contingente de violencias sólo comparables, acaso, con las consumadas por los delincuentes: existe un curso paralelo entre la historia del crimen y la de las reacciones ideadas para combatirlo, generalmente bajo el nombre de justicia penal. Es en aquel espacio, que siempre se ha querido legitimar y a menudo no se ha acertado siquiera a legalizar, que se desarrolla el más dramático encuentro —como he recordado en diversas ocasiones— entre el Estado investido con todo el poder y el individuo desvalido de méritos y defensas, salvo las que pueda proveerle la benevolencia del poderoso, primero, y el desarrollo del Derecho, más tarde.
7. El desbordamiento de la represión ocurre con mayor facilidad aquí que en otros espacios del quehacer público, porque aquélla se vuelca sobre quien ha sido titulado como “enemigo social”: el delincuente que lesiona bienes individuales y colectivos muy apreciados —de ahí la condición precisamente delictuosa, y no simplemente ilícita, de la conducta que realiza— y con ello pone en riesgo la existencia de la sociedad. Es, pues, un adversario social mayor; un enemigo inclusive. Dificilmente habría destinatario más natural y vulnerable de la acción estatal. Esto explica el desempeño de las persecuciones y los castigos, su fenomenología, sus características, sus consecuencias, y la lenta aparición de los medios de tutela del individuo que se enfrenta al Estado a título de inculpado, y que puede ser culpable, en efecto, pero también puede ser inocente de los cargos que se le hacen, y en todo caso es un ser humano.
8. En el ejercicio de la civilización se ha llegado a conciliar la necesidad imperiosa de que el Estado provea seguridad a la sociedad —provisión que constituye una de las razones de ser del Estado, entre las más radicales y necesarias— y la exigencia ética y hoy jurídica de que lo haga sin lesionar la dignidad humana ni prejuzgar sobre la responsabilidad que está sujeta a juicio. De esta complicada conciliación —ámbito natural para la construcción y preservación del Estado de Derecho—, que garantiza la liber-

tad de todos, no sólo la seguridad del inculpado, surge el debido proceso legal en sus diversas vertientes, la penal a la cabeza, y con ella se disipa lo que de otra suerte pudiera plantearse como dilema: seguridad o justicia, paz o derecho. En la era del garantismo, el debido proceso que conduce al esclarecimiento de los hechos y a la sentencia justa —debido proceso que sirve, pues, al acceso formal y material a la justicia— es prenda de aquella conciliación y del frágil equilibrio en el que se instala.

9. Cuando crece la criminalidad, impulsada por numerosos factores que rara vez considera el político —salvo que se trate de un político acostumbrado a mirar a través de las apariencias y a actuar más allá de los síntomas—, la persecución se extrema. Es explicable que así ocurra. Ante la desesperación social, pronto convertida en exasperación, vuelve a la escena el conflicto entre *due process* y *crime control*, una dialéctica que hoy se agita a lo largo y ancho del proceso penal, como ha observado Mireille Delmas-Marty por lo que toca a Europa, y que ciertamente encuentra múltiples manifestaciones en otros países asediados por la criminalidad tradicional y la delincuencia evolucionada, que los esfuerzos públicos no alcanzan a prevenir, enfrentar y reducir con éxito.
10. La Corte Interamericana, que se ha ocupado en muchas ocasiones del debido proceso, como dije, señaló que éste es el “conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier (...) acto del Estado que pueda afectarlos” (*Opinión Consultiva OC-18*, párr. 123). Este concepto, según la jurisprudencia de la Corte, no se concentra en la materia penal; alcanza a otras especialidades del enjuiciamiento y, en general, del procedimiento, cuando se hallan en suerte los derechos de las personas: el “elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del (artículo 8) se aplica también a (otros) órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal” (*Caso del Tribunal Constitucional*, párr. 70).
11. Para que exista debido proceso, estableció la *OC-16*, “es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal” (párr. 117). En otras oportunidades, la Corte manifestó que la existencia de verdaderas garantías judiciales —en las

que se afirma el debido proceso— requiere que en éste se observen todos los requisitos que “sirv(a)n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho” (OC-8/87, párr. 25), es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial” (OC-9/87, párr. 28)”

12. En mi *Voto concurrente* a la *Opinión Consultiva OC-16* señalé que “lo que conocemos como el ‘debido proceso penal’, columna vertebral de la persecución del delito, es el resultado de esta larga marcha, alimentada por la ley, la jurisprudencia —entre ella, la progresiva jurisprudencia norteamericana— y la doctrina. Esto ha ocurrido en el plano nacional, pero también en el orden internacional. Los desarrollos de los primeros años se han visto superados por nuevos desenvolvimientos, y seguramente los años por venir traerán novedades en la permanente evolución del debido proceso dentro de la concepción democrática de la justicia penal”.
13. Añadí entonces: “Los derechos y garantías que integran el debido proceso —jamás una realidad agotada, sino un sistema dinámico, en constante formación— son piezas necesarias de éste; si desaparecen o menguan, no hay debido proceso. Por ende, se trata de partes indispensables de un conjunto; cada una es indispensable para que éste exista y subsista. No es posible sostener que hay debido proceso cuando el juicio no se desarrolla ante un Tribunal competente, independiente e imparcial, o el inculpado desconoce los cargos que se le hacen, o no existe la posibilidad de presentar pruebas y formular alegatos, o está excluido el control por parte de un órgano superior.
14. “La ausencia o el desconocimiento de esos derechos destruyen el debido proceso y no pueden ser subsanados con la pretensión de acreditar que a pesar de no existir garantías de enjuiciamiento debido ha sido justa la sentencia que dicta el Tribunal al cabo de un procedimiento penal irregular. Considerar que es suficiente con lograr un resultado supuestamente justo, es decir, una sentencia conforme a la conducta realizada por el sujeto, para que se convalide la forma de obtenerla, equivale a recuperar la idea de que ‘el fin justifica los medios’ y la licitud del resultado depura la ilicitud del procedimiento. Hoy día se ha invertido la fórmula: ‘la legitimidad de los medios justifica el fin alcanzado’; en otros términos, sólo es posible arribar a una sentencia justa, que acredite la justicia de una sociedad democrática, cuando han sido lícitos los medios (procesales) utilizados para dictarla.

15. “Si para determinar la necesidad o pertinencia de un derecho en el curso del proceso —con el propósito de determinar si su ejercicio es indispensable o dispensable— se acudiese al examen y a la demostración de sus efectos sobre la sentencia, caso por caso, se incurriría en una peligrosa relativización de los derechos y garantías, que haría retroceder el desarrollo de la justicia penal. Con este concepto sería posible —y además inevitable— someter al mismo examen todos los derechos: habría que ponderar casuísticamente hasta qué punto influyen en una sentencia la falta de defensor, la ignorancia sobre los cargos, la detención irregular, la aplicación de torturas, el desconocimiento de los medios procesales de control, y así sucesivamente. La consecuencia sería la destrucción del concepto mismo de debido proceso, con todas las consecuencias que de ello derivarían.
16. Al emitir ese *Voto* —hace ya varios años— examiné las consecuencias que pudiera acarrear el vicio grave del procedimiento sobre el proceso en su conjunto y la sentencia que se dicta en éste. Al respecto, dije que la violación del proceso “trae consigo las consecuencias que necesariamente produce una conducta ilícita de esas características: nulidad y responsabilidad. Esto no significa impunidad, porque es posible disponer la reposición del procedimiento a fin de que se desarrolle de manera regular. Esta posibilidad es ampliamente conocida en el Derecho Procesal y no requiere mayores consideraciones”.
17. En la evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana se debe valorar no solamente la elaboración del concepto de debido proceso, sino además su extensión a temas distintos y hasta distantes de la materia penal, tomando como referencia, sin embargo, en todo lo que resulte racionalmente aplicable, las características que aquél tiene en asuntos penales —que son las más ampliamente exploradas y detalladas— para instalar una tutela amplia y cierta.
18. En esa jurisprudencia se puede apreciar también el carácter dinámico, expansivo, del debido proceso —al que me referí en mi citado *Voto concurrente* a la *OC-16*—, al que llegan nuevos datos que contribuyen a la más completa tutela de los derechos —y bienes jurídicos depositados en ellos— protegidos a través de esa noción. Ha sido plausible la incorporación como pieza del debido proceso del derecho a conocer la posibilidad de recibir asistencia consular, que favorece al detenido extranjero y cuya inobservancia, negativa o menoscabo vicia el procedimiento y priva de validez a la sentencia construida sobre esa base endeble. Esta afirmación, originalmente formulada por

la Corte Interamericana en la *OC-16*, fue luego acogida en la solución de casos ante la Corte Internacional de Justicia: *LaGrand*, de *Alemania vs. Estados Unidos*, y *Avena y otros nacionales mexicanos*, de *México vs. Estados Unidos*.

3. Debido proceso y combate a la delincuencia

19. Al entrar en el examen del *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala* y emitir la sentencia correspondiente, la Corte ha establecido de nueva cuenta el sentido y el límite de su función: a) conoce la necesidad de que el Estado combata con firmeza la delincuencia, tarea que constituye un perentorio deber de aquél, y b) al mismo tiempo asegura que esa batalla indispensable se realice en el cauce del Derecho y conforme a los principios y las reglas que éste acoge. Al resolver, la Corte Interamericana actúa conforme a su competencia estricta: dispone en función de la compatibilidad o incompatibilidad de cierto acto del Estado, sujeto a controversia, con los términos de la Convención Americana que la propia Corte aplica. No puede hacer otra cosa. Es un Tribunal de derechos humanos, no un Tribunal penal. La investigación de hechos delictuosos y la imposición de penas compete a los órganos nacionales. La Corte no cuestiona esta función, no la invade, no la impide. No ha intentado hacerlo en ningún caso. La respeta.
20. La Corte Interamericana nunca ha asumido la defensa —y tampoco la acusación— de probables responsables de una conducta ilícita. Se ha limitado con rigor, y lo seguirá haciendo, a resolver acerca de la interpretación y la aplicación del ordenamiento que puede invocar: la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Las instancias nacionales deben aplicar con pulcritud y eficiencia, respetando las disposiciones de esa Convención, las normas que les competen: los códigos penales y otros ordenamientos llamados a sancionar las conductas delictuosas. Quien haya leído, así sea someramente, las resoluciones de la Corte Interamericana, habrá advertido que ésta ha sido su posición invariable. No podría ser otra.
21. En la sentencia correspondiente al *Caso Castillo Petruzzi*, de 30 de mayo de 1999, la Corte sostuvo que “no está facultada para pronunciarse sobre la naturaleza y gravedad de los delitos atribuidos a las presuntas víctimas”, y manifestó que no examinaría “la presunta responsabilidad penal de las supuestas víctimas, materia que corresponde

- a la jurisdicción nacional” (párrs. 89-90). Finalmente, el Tribunal declaró la existencia de ciertas violaciones en el proceso de los inculpados que había motivado el conocimiento de ese caso y dispuso “que se les garanti(zara) un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal” (punto resolutivo 13).
22. En el caso al que se refiere la sentencia que acompaño con este *Voto razonado*, no se demandó al Estado por una violación brutal de las garantías inherentes al debido proceso. En diversas ocasiones se ha traído a la consideración de la Corte transgresiones notorias que entrañan el maltrato al inculpadado para arrancar una confesión, investigaciones irregulares y prejuzgadas, actuación de Tribunales que carecen de independencia o imparcialidad, privación absoluta del derecho de defensa, obstrucción de la justicia, supresión del acceso a pruebas, ausencia de medios de impugnación idóneos y otras violaciones del mismo carácter. Ahora se trata de una vulneración de otro género: incongruencia entre la acusación y la condena, que acarrea —a pesar de que no ofrece una apariencia dramática ni ofende inmediatamente la conciencia social— una restricción en el derecho de defensa, que es el más preciado para quien se ve sujeto a juicio y repercute en la decisión final del Tribunal que condena. Cualquier persona que supone la posibilidad de verse llevado a un juicio penal —¿y quién se halla absolutamente a cubierto de esta posibilidad?—, sabe que la ley le reconoce el derecho a la defensa y confía en que contará con él.
23. Es probable que quienes observen este punto consideren que se trata de un mero tecnicismo procesal. La separación entre los llamados “tecnicismos” y las violaciones graves es un tema frecuentemente examinado por los tratadistas del enjuiciamiento y no es extraño al debate en diversos círculos de opinión. Ahora bien, es preciso advertir que tras los denominados “tecnicismos”, a los que algunos observadores restan importancia e incluso atribuyen resultados adversos a la seguridad y a la justicia, se hallan verdaderos derechos humanos que deben ser respetados. Finalmente, la fortaleza moral y política de la sociedad democrática se mide también por su capacidad de atender puntualmente los derechos de los individuos y al mismo tiempo servir a los objetivos de seguridad y justicia que demanda la sociedad y que constituyen razón de ser del orden jurídico.

4. Principio de congruencia entre la acusación y la sentencia

24. En el *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, la Corte Interamericana examinó algunos temas del debido proceso que no había conocido previamente. Hoy no se ha ocupado, como en tantos otros casos, del Juez natural, la independencia e imparcialidad del juzgador, la posibilidad de designar defensor y recibir su asistencia, la estructura de la prueba, el recurso contra decisiones condenatorias, la confiabilidad de la confesión y otros más que han estado constantemente a la vista. En este caso, se ha puesto en juego un dato del proceso penal en una sociedad democrática: la congruencia entre la acusación y la sentencia, que no sólo entraña una conexión lógica entre dos actos procesales de extrema importancia, sino atañe a la defensa del inculpado —porque la afecta profundamente—, y por lo tanto se proyecta sobre el conjunto del proceso y gravita en la validez de la sentencia misma.
25. Más todavía, la congruencia a la que me refiero —que impide resoluciones judiciales al margen de la acusación formulada por un órgano ajeno al juzgador e independiente de éste— constituye una expresión regular de la división de poderes y caracteriza al sistema procesal penal acusatorio. En efecto, pone en evidencia la separación entre el órgano que acusa y el órgano que sentencia, y reconoce que la función persecutoria incumbe a aquél, no a éste. Si no fuera así, es decir, si el juzgador pudiera rebasar los términos de la acusación, desatenderlos o sustituirlos a discreción, estaríamos en presencia de un desempeño judicial inquisitivo: el órgano de la jurisdicción llevaría por sí mismo a la sentencia hechos y cargos que no ha esgrimido el órgano de la persecución, y se convertiría, en buena medida, en un acusador.
26. En el proceso penal democrático, el inculpado, sujeto del proceso, dotado con derechos adjetivos que permiten sostener y asegurar sus derechos materiales, enfrenta ciertos cargos sobre los que aguarda la decisión judicial. En función de ellos, que son el “tema del enjuiciamiento”, desarrolla el conjunto de los actos de defensa. De ahí la importancia de que conozca, desde el principio mismo del proceso —y más todavía, desde que comienza el procedimiento en su contra y se le priva de libertad en un momento anterior a su presentación ante el juzgador—, los hechos que se le atribuyen, para que pueda construir su defensa. No se trata de enterarlo de cuestiones técnicas en torno a los cargos que pesan sobre él, sino de que sepa con certeza —y también, por supuesto, de que sepa su defensor— qué hechos se le atribuyen, cómo se dice que los

cometió, en qué forma lo hizo, etc., para que cuente con los elementos indispensables para contradecir la acusación y obtener al cabo una sentencia justa.

27. Lo anterior no sólo funda la exigencia de información precisa, completa y oportuna sobre las imputaciones —que es un derecho elemental del encausado, un dato crucial del debido proceso, sin el cual declina la condición del inculpado como sujeto del enjuiciamiento, para reinstalarlo como objeto de la investigación—, sino también la indispensable relación que debe existir entre la acusación que propone el tema del proceso y la sentencia que dispone sobre ese tema, no sobre otro u otros que pudieran ser aledaños a él, pero en todo caso no fueron materia de la prueba, del debate, de las defensas, y por lo tanto sólo podrían ser, si acaso, cuestiones para un proceso diferente en el que se observen las correspondientes garantías de información y defensa.
28. La convicción de que el inculpado debe conocer, desde el momento mismo de su detención, los cargos que se le hacen —no apenas las denominaciones técnicas de éstos, que dicen poco o no dicen nada al individuo común, sino los hechos cuya comisión se le atribuyen—, se ha instalado en el procedimiento moderno de orientación democrática. Se halla, por ejemplo, en la exigencia de que quienes capturan al supuesto infractor le informen sobre esos cargos y acerca de la posibilidad que tiene de declarar sobre ellos, guardar silencio y designar quien lo defienda. Otro tanto debe ocurrir cuando el inculpado comparece ante el Juez de su causa. La misma norma ha de observarse —ya lo mencioné— cuando el sujeto es extranjero y se le notifica que puede recurrir a la asistencia del Cónsul de su nacionalidad.
29. Nada habría que oponer, en mi concepto, a lo que la ley del Estado denomina recalificación de los hechos, es decir, a la observación de éstos desde otra perspectiva técnica, bajo una clasificación o designación diversas de las que inicialmente fueron aplicadas, pero conservando invariable la identidad de aquéllos, como materia o tema del proceso. En este supuesto queda en pie la defensa que hicieron y sigan haciendo el inculpado y su asistente legal, porque ésta se ha referido y se refiere a unos hechos que no han sido alterados, modificados, incrementados, sino apenas denominados con otros términos. Dicho de manera diferente: los hechos quedan inalterados; sólo cambia el *nomen juris* con el que se los designa, y esta variación no tiene más trascendencia que la depuración técnica en el empleo de los conceptos, pero no toca la defensa. Hasta ahí las cosas, si hablamos de recalificación de hechos. Y si las cosas permanecen en ese punto, no hay violación del derecho a la defensa.

30. No es esto lo que sucede si se modifica lo que la sentencia de la Corte Interamericana ha designado como “base fáctica” del proceso penal. Si esto ocurre, el Fiscal que hace una nueva acusación debe promover los actos conducentes a reencauzar el proceso, y si no lo propone, debe acordarlo espontáneamente el propio Tribunal, que en último análisis responde por la buena marcha del enjuiciamiento, esto es, por el debido desarrollo del proceso, atendiendo las exigencias de la ley y los requerimientos de la justicia. No fue esto lo que aconteció en el caso que ahora nos ocupa. Es verdad que coinciden ciertos datos de la acusación original y de la sentencia con la que se cerró el proceso, pero también lo es que otros, de gran importancia, no coinciden en absoluto.
31. Para acreditar lo anterior basta con observar la descripción típica de la violación agravada, que se hace en el artículo 175, conectado con el 173, del Código Penal de Guatemala, y del homicidio calificado (llamado “asesinato” en el ordenamiento penal nacional), que se formula en el artículo 132, vinculado con el 123, del mismo ordenamiento. La violación es ayuntamiento carnal forzado que se perpetra contra una mujer —dice el artículo 173— y cabe la posibilidad —señala el 175, que describe la figura complementada calificada— de que “con motivo o a consecuencia de la violación” fallezca la víctima. En cambio, el asesinato es privación de la vida —conforme al artículo 123— realizado en la forma, con los medios, bajo el impulso o con el propósito que describe el artículo 132. Así las cosas, cada conducta punible se integra con elementos propios, característicos, que deben ser propuestos en la acusación y que se hallan o deben hallarse sujetos al examen del inculpado y su defensa. Si la condena se emite por hechos diferentes de los que señaló la acusación, se habrá vulnerado el nexo de congruencia entre ésta y la sentencia. Sólo la integridad de ese nexo acredita que el inculpado ejerció adecuadamente el derecho a la defensa que el Estado le reconoce y está obligado a respetar y garantizar.
32. A la luz del artículo 8 de la Convención Americana, no se tiene en pie una sentencia adoptada de esa manera. Ahora bien, esto no significa, en lo absoluto, que la Corte Interamericana exonere de responsabilidad al inculpado, y tampoco que declare que la hay. Sólo trae consigo una conclusión: la violación del debido proceso priva de soporte jurídico a la sentencia y obliga al Estado, como lo ha mencionado la Corte, a llevar adelante, si así lo resuelve, un enjuiciamiento en el que se observen las exigencias del debido proceso para arribar a la conclusión que derive de los hechos aducidos por quien acusa, las pruebas presentadas por las partes o atraídas por el Tribunal y el debate en torno a aquéllos —no acerca de otros hechos— con sustento en éstas. No

hay, pues, riesgo de impunidad, sino exigencia de justicia conforme a las previsiones de la Convención Americana, que el Estado ha ratificado.

33. Es preciso observar, siempre a propósito de este punto, pero también del que enseguida examinaré, que la supuesta reforma en la calificación de los hechos, que en este caso ha sido, en rigor, una modificación de los hechos mismos —modificación que pudiera o no reflejar la realidad; eso no lo discute la Corte Interamericana, porque no tiene atribuciones para hacerlo— arroja consecuencias de enorme importancia. En efecto, la punibilidad prevista para la violación calificada consiste en privación de libertad de entre 30 y 50 años, salvo en el caso de que la víctima sea menor de 10 años (artículo 132 bis del Código Penal), lo que no se plantea ahora. En cambio, la punibilidad correspondiente al asesinato es la muerte del reo cuando concurren circunstancias del hecho, la ocasión, los móviles o la comisión que revelen “una mayor particular peligrosidad del agente”. Esta referencia suscitó el examen de la Corte y determinó las conclusiones que paso a comentar.

5. Peligrosidad del agente

34. Se ha planteado en este caso, pues, el problema que trae consigo la antigua expresión introducida en el penúltimo párrafo del artículo 132: la “mayor particular peligrosidad del agente”, concepto que fue revisado por las partes en el proceso ante la Corte Interamericana y a través de escritos de *amici curiae* que analizamos con atención. El concepto de peligrosidad ha sido desterrado por las más modernas corrientes del Derecho Penal de orientación democrática —modernas, sin embargo, con casi un siglo de vigencia—, que han insistido en la necesidad de hacer de lado esta noción de raíz positivista para incorporar en su lugar, como datos rectores de la reacción penal, la entidad del delito y la culpabilidad del agente.
35. El positivismo que campeó en el último tercio del Siglo XIX caló en múltiples ordenamientos penales, entre ellos las oleadas de códigos iberoamericanos con las que despuntó nuestro Siglo XX. Las lecciones del positivismo, cuyo atractivo radica en la consideración de los factores causales del crimen, tanto en general como en la dinámi-

ca particular del agente, fueron ampliamente recibidas por profesionales y estudiantes, entre los que militamos durante mucho tiempo. El atractivo “científico” del positivismo y el rechazo al formalismo jurídico ocultaron los riesgos que aquél entrañaba para la libertad y la democracia y las ventajas que éste aportaba para los mismos fines. La peligrosidad se erigió en hipótesis de la intervención del Estado.

36. Con sustento en la peligrosidad se podría sancionar al infractor —actual o futuro— no ya por lo que ha realizado, su conducta, su comportamiento ilícito, dañoso y culpable, sino por lo que es, su personalidad, su tendencia, sus posibles decisiones y su conducta futura y probable, apreciada en la única forma en que podría serlo: a través de pronósticos. Esto genera, en fin de cuentas, un Derecho Penal de autor —en el que se reacciona en función de la persona—, que se contrapone al Derecho Penal de acto, hecho o conducta —en el que se reacciona en función del comportamiento efectivamente desplegado por el agente, el daño o el riesgo realmente producidos, la culpabilidad acreditada.
37. Para los fines del juicio ante la Corte Interamericana, el punto puede ser considerado desde una doble perspectiva: sea como vulneración del derecho a la prueba y a la defensa, en la medida en que la acusación no recogió el cargo de peligrosidad y por lo tanto no se permitió al reo desvirtuarlo; sea como transgresión del principio de legalidad penal, que dispone atender sólo a una ley ajustada al hecho realizado. En la demanda de la Comisión prevaleció la primera perspectiva, de carácter procesal; en la decisión de la Corte, que no desecha ese enfoque, sino lo complementa, dominó la segunda, de carácter material.
38. La Corte consideró que la incorporación de la peligrosidad como elemento de la descripción típica o como factor para la selección de la pena, en sus respectivos casos, no se aviene con el principio de legalidad que dispone la punición de hechos o conductas ilícitos culpablemente realizados, pero no autoriza la sanción a partir de una combinación de la certeza sobre los hechos pasados y la especulación sobre conductas futuras. En fin de cuentas, no hubiera sido satisfactorio para la aplicación del Pacto de San José, considerado como un solo cuerpo normativo, asegurar al inculpado la posibilidad de defenderse del cargo de ser peligroso, es decir, del pronóstico sobre crímenes probables en algún momento del porvenir. Lo que se necesita es suprimir enteramente la referencia a la peligrosidad. De ahí la disposición de la Corte en el capítulo de reparaciones, cuando se alude a la posibilidad de un nuevo juicio subordinado al debi-

do proceso, pero también se requiere, en aras de la observancia del artículo 2 de la Convención, reformar en este extremo el artículo 132 del Código Penal.

6. Indulto

39. Finalmente, la Corte se ha ocupado en el tema del indulto, recurso al que debe tener acceso el reo condenado a muerte, en los términos del artículo 4 de la Convención Americana. Obviamente, tener acceso a la interposición de este remedio no significa, por fuerza, tener el derecho a una respuesta favorable. El indulto está saliendo gradualmente de la legislación penal. En él se aloja todavía la remota facultad de gracia del monarca absoluto, señor de vidas y haciendas, que precisamente por ello podía disponer de la vida del reo, sustrayéndolo a la muerte ordenada por el Tribunal. La racionalidad penal, instalada en la racionalidad política y jurídica, sugiere prescindir de esta figura, sin que ello impida establecer, en cambio, sucedáneos pertinentes que permitan la conversión de la pena impuesta cuando existan causas que lo justifiquen.
40. La Corte aprecia que el Estado carece de un régimen cierto y adecuado acerca del indulto. Si éste subsiste, cosa que atañe a la decisión del Estado, no debe quedar exento de reglas precisas acerca de la autoridad llamada a concederlo, los fundamentos para otorgarlo y el procedimiento para resolverlo. De lo contrario sería una expresión de puro arbitrio, extraña al Estado de Derecho en una sociedad democrática. Incluso si se trata de una facultad de perdón, es necesario que ésta se ejerza con claridad y racionalidad.

B) DERECHOS DE INDÍGENAS^{***}

Sumario: 1. Síntesis. 2. Categorías de violaciones. Individuos e integrantes de grupos o comunidades. 3. Comunidades indígenas. 4. Eliminación. El Caso de la Comunidad Moiwana. 5. Exclusión. El Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa. 6. Contención. El Caso Yatama. 7. Participación y derechos políticos.

1. Síntesis

En este caso se demandó al Estado por la supuesta comisión de diversas violaciones sustantivas y procesales que impidieron la participación de candidatos y miembros de la organización indígena Yatama, constituida como partido político, en elecciones regionales en diversas partes del país. La exclusión del registro de candidatos evitó la participación de éstos, previamente electos por medio del sistema acostumbrado por las agrupaciones indígenas constituyentes de Yatama, y disuadió el sufragio de quienes suponían que esos candidatos representarían los intereses y puntos de vista de las comunidades indígenas. Se cuestionó la ley electoral nacional y se demandó su modificación en cumplimiento del deber general del Estado de adoptar medidas consecuentes con los compromisos recogidos en la Convención Americana. La Corte condenó al Estado por diversos conceptos de violación. Fue ésta la primera vez que se sometió al Tribunal interamericano un litigio vinculado en forma inmediata y directa con derechos políticos, particularmente el derecho al sufragio. En el *Voto concurrente* del autor se aporta un concentrado panorama de los mecanismos de violación de derechos de integrantes de comunidades indígenas, analizando diversos ejemplos representados por casos que atendió la Corte en el segundo periodo de sesiones del año 2005, que incluyen violaciones de diversa entidad y gravedad dentro de una misma línea de comportamiento.

^{***} *Voto concurrente* a la sentencia de la Corte IDH en el *Caso Yatama vs. Guatemala*, del 23 de junio de 2005.

2. Categorías de violaciones. Individuos e integrantes de grupos o comunidades

1. La Corte Interamericana ha conocido violaciones cometidas en agravio de individuos, aisladamente, que pueden reducirse a un caso concreto o poner a la vista un patrón de comportamiento y sugerir medidas destinadas a evitar nuevas transgresiones similares en agravio de numerosas personas. Asimismo, este Tribunal ha conocido violaciones que afectan a numerosos miembros de un grupo humano y que reflejan actitudes o situaciones con alcance general y fuertes raíces históricas, inclusive.
2. Esta segunda categoría de asuntos conduce a reflexionar, a partir de un litigio concreto y de ciertas víctimas individualizadas, sobre el estado que guardan los integrantes de ese grupo e incluso este mismo, sin que ello represente, en modo alguno, desbordar las atribuciones jurisdiccionales de la Corte Interamericana, puesto que cada resolución se refiere a un supuesto concreto y dispone acerca de él, sin perjuicio de que aporte reflexiones y criterios que pudieran resultar aprovechables para el examen de otras situaciones similares. Si éstas se plantean ante la misma jurisdicción serán materia de examen individual, pero a ese examen contribuirá la orientación jurisprudencial elaborada en otras oportunidades.
3. Por lo demás, la idea de que la orientación jurisprudencial razonablemente formada, ponderada, reiterada —hasta constituir una “jurisprudencia constante”—, puede proyectarse sobre situaciones en las que aparecen las mismas condiciones de hecho y de derecho que han determinado aquélla, es perfectamente consecuente con el que hacer de un Tribunal internacional de “convencionalidad”, como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada a aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos multilaterales que le confieren competencia material.
4. El Tribunal regional de derechos humanos no constituye una nueva instancia para revisar las resoluciones de los órganos judiciales, sino una instancia única, de carácter internacional, dispuesta para definir el alcance de los derechos humanos contenidos en la Convención Americana, mediante la aplicación e interpretación de ésta. Así lo resuelve la propia Convención, así lo ha entendido la Corte misma y así lo reconocen,

con creciente uniformidad y énfasis, los más altos Tribunales de países americanos, cuya recepción de la jurisprudencia de la Corte Interamericana constituye uno de los rasgos más recientes, valiosos y alentadores en el desenvolvimiento de la tutela jurisdiccional de los derechos humanos en el plano continental.

5. La meditación de la Corte se despliega en todos los litigios que se someten a su conocimiento, así como en las opiniones consultivas que emite. Ha sido en los casos que conciernen a integrantes de grupos humanos minoritarios —generalmente comunidades indígenas y étnicas— presentes en diversas sociedades nacionales, donde esa reflexión suele adquirir mayor acento en el examen de factores de eliminación, exclusión, marginación o “contención”. Se trata de expresiones o vertientes de la violación de derechos, ejercida con diversa intensidad. Se identifican en una misma línea de conducta y manifiestan distintos momentos de los procesos históricos en los que se hallan inmersas. Poseen características específicas e implican un quebranto o un inminente riesgo de quebranto de los principios de igualdad y no discriminación, proyectados en diversos espacios de la vida social. Se traducen en infracción de numerosos derechos.
6. Al examinar esos casos, la Corte ha tenido presente, en todo momento, el alcance subjetivo de su competencia a la luz del artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que aclara la connotación que ese instrumento internacional maneja acerca del concepto de “persona”: el ser humano, el individuo, como titular de derechos y libertades. El Tribunal no puede exceder esta frontera establecida por la Convención que fija su competencia. Pero tampoco debe prescindir del examen profundo de las cuestiones que se le proponen, a fin de precisar sus verdaderas características, raíces, implicaciones, consecuencias, etc., para comprender la entidad de las violaciones cometidas, en su caso, y resolver adecuadamente en torno a las reparaciones que pudieran corresponder a ellas.
7. De ahí que en diversas decisiones —sobre todo acerca de integrantes de esos grupos indígenas o étnicos— haya considerado la Corte los derechos de los individuos, miembros de las comunidades o los grupos, dentro de su marco necesario, característico, sustancial: los derechos colectivos de las comunidades a las que aquéllos pertenecen, su cultura —que les confiere una “identidad cultural” a la que tienen derecho y que incide en su individualidad y desarrollo personal y social—, sus costumbres y usos que concurren a integrar un punto de referencia que la Corte necesita para entender y resolver

los casos que se le plantean. Sería infructuoso y conduciría a conclusiones equivocadas extraer los casos individuales del contexto en el que se presentan. Analizar aquéllos en su propia circunstancia —en el más amplio sentido de la expresión; actual e histórica— no sólo aporta datos de hecho para entender los acontecimientos, sino datos de derecho —a través de las referencias culturales— para establecer su carácter jurídico y sus implicaciones de la misma naturaleza.

8. La Corte ha debido examinar igualmente ciertos temas que atañen a otros grandes grupos humanos, también expuestos a violaciones o victimados por éstas, aun cuando los elementos para su identificación social no sean los mismos que concurren en los casos contenciosos a los que he aludido en los párrafos anteriores. Así se ha hecho en sendas opiniones consultivas, particularmente las de fechas más recientes, que han contribuido a esclarecer el alcance de los derechos humanos de personas expuestas a rechazo, abuso o marginación; así, los detenidos extranjeros, en los términos de la *Opinión Consultiva OC-16*; los niños o menores de edad que incurrir en conductas ilícitas o se hallan sujetos a medidas de protección pública, conforme a la *Opinión Consultiva OC-17*, y los trabajadores migrantes, principalmente los indocumentados, según la *Opinión Consultiva OC-18*. He agregado *Votos razonados* a estas tres opiniones. Me remito a lo que he dicho en ellos.
9. En otro orden de hechos, la Corte Interamericana también ha examinado cuestiones que penden sobre conjuntos de personas unidas por ciertos vínculos de profesión, ocupación o interés. En estos casos ha sido necesario dictar medidas provisionales en los términos del artículo 63.2 de la Convención, para preservar derechos y mantener incólumes, por lo tanto, los bienes jurídicos protegidos por aquéllos. En estas hipótesis, la Corte ha ido más lejos, avance que se explica y justifica tomando en cuenta las características propias de los casos planteados y la naturaleza misma de las medidas provisionales. Efectivamente, este Tribunal se ha pronunciado sobre la protección inmediata, de carácter precautorio, en relación con numerosas personas no identificadas, pero siempre individualizables, cuyos derechos se hallan en severo riesgo. No se trata de medidas sobre un grupo, una corporación, una sociedad, un pueblo, sino sobre los integrantes de éstos: personas físicas titulares de derechos en riesgo.
10. Este nuevo alcance de la tutela internacional, producto de la evolución de la jurisprudencia interamericana —que aún podría ir adelante en la medida en que lo permita la interpretación razonable de la Convención— se produjo a partir de la resolución sobre

medidas provisionales en el *Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*, como se observa en el *Voto razonado* conjunto que emitimos el Juez Alirio Abreu Burelli y yo, cinco años atrás, en ese primer asunto abarcado por la nueva jurisprudencia, adoptando un criterio en el que he insistido en otros *Votos razonados* referentes a medidas provisionales que corren en la misma línea abierta en el *Caso de San José de Apartadó*.

3. Comunidades indígenas

11. En su LXVII Periodo Ordinario de Sesiones (13 a 30 de junio de 2005), la Corte Interamericana ha deliberado y dictado sentencias sobre varios litigios a los que son aplicables las consideraciones que expongo en este *Voto* agregado a la Sentencia del *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Me refiero a este mismo, desde luego, y a las resoluciones finales en el *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam* y en el *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, e igualmente, en alguna medida, a la resolución sobre medidas provisionales en el *Caso del Pueblo Indígena de Sarayaku*, correspondiente a Ecuador.
12. En aquellos tres casos contenciosos, que han culminado en sentencias de fondo y reparaciones, se analizan puntos relacionados con cuestiones que atañen a miembros de comunidades indígenas o étnicas, precisamente en tanto tales —no por motivos estrictamente personales o individuales—, y que tienen su origen o desarrollo en la relación que históricamente han guardado y mantienen todavía esas comunidades con otros sectores de la sociedad y, en definitiva, con el Estado mismo, relación que se proyecta sobre los miembros de dichos grupos e incide en los derechos humanos de éstos. Obviamente, no se trata de cuestiones aisladas o contraídas exclusivamente a los Estados o las sociedades nacionales en cuyo ámbito surgen los conflictos examinados en estos casos, si bien las sentencias se refieren —como es natural— a esos conflictos y solamente a ellos, y no pretenden —ni podrían pretender— alcanzar otros litigios actuales o potenciales.
13. Para quien reflexiona sobre esta materia —y en todo caso para quien suscribe este *Voto*— es interesante observar que también en otros lugares del continente americano

han surgido problemas como los examinados ahora, que han llegado al conocimiento de la Corte con creciente frecuencia y determinado ciertos desarrollos jurisprudenciales. Éstos, que obligan en el ámbito propio de cada sentencia, pudieran interesar en un espacio más amplio —como he dicho *supra*—, tomando en cuenta la gran semejanza y acaso identidad que existe entre las condiciones jurídicas, sociales y culturales —históricas y actuales— que se hallan en el origen de las controversias que se observan en muy diversos territorios nacionales.

14. Conviene recordar, como referencia útil para la identificación de determinadas categorías de litigios y la definición del perfil general de nuestra jurisprudencia, algunos precedentes significativos. La relación se inicia, probablemente, con el *Caso Aloe-boetoe*, uno de los más antiguos en la historia jurisdiccional de la Corte Interamericana, en el que se presentaron cuestiones asociadas a la pertenencia de las víctimas a determinado grupo humano minoritario. Y en esa misma dirección es indispensable destacar el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, de Nicaragua, que posee relevancia especial en cuanto suscitó un amplio examen sobre derechos de los integrantes de comunidades indígenas en un país americano, a cuya sentencia también acompañé un *Voto razonado* en el que me refiero con alguna extensión a estas cuestiones.
15. Por supuesto, han habido otros casos en los que también han venido a cuentas los temas de pertenencia a comunidades y culturas indígenas, que ponen a la vista el derecho a la identidad y las diversas implicaciones que éste puede tener y efectivamente tiene al amparo de la Convención Americana. Todo ello invita a considerar que no nos encontramos ante litigios ocasionales, aislados, circuncritos a un solo espacio, como tampoco ante controversias ordinarias que deban ser analizadas y resueltas a partir de fórmulas abstractas, uniformes, desatentas a la historia y al orden jurídico propio de los interesados, un orden jurídico que concurre a establecer el alcance —aquí y ahora: en espacios y tiempos precisos, no fuera de ellos— de los conceptos jurídicos que provee la Convención Americana.

4. Eliminación. El *Caso de la Comunidad Moiwana*

16. En el *Caso de la Comunidad Moiwana*, la Corte no examinó la masacre ocurrida el 29 de noviembre de 1986, porque se trata de hechos anteriores a la fecha en que es posible ejercer la competencia, *ratione temporis*, del Tribunal interamericano. Analiza, en cambio, violaciones que se mantuvieron desde entonces —esto es, violaciones continuas o permanentes, concepto que la jurisprudencia ha puntualizado en otros casos, particularmente a propósito de hipótesis de desaparición forzada— o infracciones más recientes a la Convención Americana, sobre las que ciertamente tiene competencia. No es excesivo observar —porque se trata de un hecho histórico— que si debiéramos buscar un punto de inicio para las tribulaciones de los miembros de la comunidad Moiwana, esa referencia tampoco se hallaría en la fecha de la masacre, sino en el tiempo en que sus antecesores se vieron forzados a salir de sus territorios africanos y fueron trasladados a América en condición de esclavos, episodio que integra una de las páginas más oscuras en la historia de la humanidad.
17. En este caso se ha producido —aunque la Corte no emite declaración o condena al respecto, por el dato de competencia temporal al que me referí *supra*— la acción pública más severa que pudiera dirigirse contra los miembros de una comunidad: eliminación física. De ahí provino la dispersión de los sobrevivientes, pero no la pérdida de derechos de los miembros de aquella, ni la alteración de las características que esos derechos pudieran revestir, ni la desaparición del deber del Estado de respetar y garantizar tales derechos precisamente en los términos que impone la naturaleza de éstos, que se mantienen vigentes.
18. Todo esto se acoge en la sentencia de la Corte, en la que destacan: a) la titularidad de derechos sobre el territorio ocupado tradicionalmente, más allá de la falta de documentación que la acredite, habida cuenta de que la formalidad documental no es elemento constitutivo de la propiedad en estos casos, ni prueba única de la titularidad de derechos y ni siquiera medio idóneo para acreditarla; b) la naturaleza *sui generis* de la relación que los miembros de la comunidad, en el marco de esta misma, guardan con el territorio que les pertenece, relación que debe ser considerada y que influye sobre otro deber a cargo del Estado (que tiene, por supuesto, su propio fundamento): el deber de justicia penal, en tanto el ejercicio de ésta permite la “purificación” del terri-

torio, que a su vez auspicia el retorno de los pobladores, y c) la intangibilidad de la cultura comunitaria, que se proyecta sobre los miembros del grupo a título de derecho a una identidad cultural, como lo demuestran las decisiones que la Corte construye precisamente a partir de los elementos característicos de esa cultura.

5. Exclusión. El *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*

19. El *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa* trae al presente problemas de antiguo origen: no sólo aquellos que principian con los avatares de la primera conquista y colonización, comunes a los países de Latinoamérica, sino los que derivan de ciertos sucesos menos remotos, pero que también produjeron, como se vio en el proceso, consecuencias adversas para los grupos indígenas. Me refiero al que describe, escuetamente, un párrafo revelador que figura en los hechos probados de la sentencia respectiva: “A finales del Siglo XIX grandes extensiones de tierra del Chaco paraguayo fueron vendidas a través de la bolsa de valores de Londres.” Este segundo proceso de colonización, si se puede llamar así, determinó un largo proceso en el que se produjeron, por diversos motivos, varios desplazamientos de comunidades indígenas cuyos ancestros habían sido, alguna vez, señores de esas tierras.
20. En la sentencia sobre este caso, la Corte Interamericana aborda dos cuestiones muy relevantes, entre otras (a estas últimas pertenece el tema del debido proceso, aplicado a la reivindicación territorial), a saber: a) la propiedad de la comunidad sobre sus tierras ancestrales, o más que eso: la relación —que es mucho más que un tradicional derecho de propiedad, como indicaré *infra*— que aquélla tiene con el territorio que ha ocupado, relación que se proyecta, obviamente, sobre los individuos integrantes de la comunidad y contribuye específicamente al conjunto de los derechos de éstos, y b) el derecho a la vida de los miembros de la comunidad, en los términos del artículo 4.1 de la Convención y en conexión, además, con lo que significa el derecho a la tenencia de la tierra y lo que deriva de las modalidades que ésta reviste.
21. Una vez más, la Corte fija el alcance de la propiedad cuando se trata de integrantes de comunidades indígenas, o mejor dicho: una vez más asume el alcance que aquélla tiene y que el Estado debe respetar, al amparo de una cultura ancestral en la que ese

derecho hunde su raíz y del que toma sus características principales. En estos casos, la propiedad posee caracteres diferentes de los que tiene —válidamente también, desde luego— en otros medios; implica una relación singular entre el titular del derecho y el bien sobre el que éste se despliega. Es más que un derecho real, conforme al sentido que se atribuye corrientemente a esta expresión. Atrae otros componentes, que también interesan —o que sobremanera interesan— para redefinir la propiedad a la luz de la cultura indígena en la que se ejerce la propiedad. En mi concepto, la Corte afirma con ello la relectura del artículo 21 de la Convención, a fin de que bajo éste hallen amparo tanto los derechos de propiedad en su versión clásica —que los principios liberales prevalecientes en el Siglo XIX trasladaron a nuestro continente—, como los derechos de propiedad que subyacían y finalmente reaparecieron. La relectura se hace con la mirada con que debe practicarse.

22. La misma legislación paraguaya, tanto en la norma constitucional como en otras disposiciones, ha reconocido la existencia de los pueblos indígenas “como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo”. Este enfático reconocimiento, no sólo de un hecho demográfico, sino de una realidad cultural, que trae consigo consecuencias jurídicas, debe proyectarse en el respeto a formas tradicionales de tenencia de la tierra —anteriores a la formación y organización del Estado— y en la seguridad de que los derechos derivados de esa tenencia serán efectiva y eficazmente garantizados por el poder público a través de las funciones legislativa, ejecutiva y jurisdiccional.
23. Antes de ahora, la Corte ha examinado el derecho a la vida. En este examen han quedado de manifiesto tanto las prohibiciones que aquel derecho entraña con respecto a la acción arbitraria del Estado, como las acciones, iniciativas, prestaciones o promociones que el propio Estado debe asumir y desarrollar para establecer o favorecer las condiciones de una vida digna. El primer sector de los deberes, absolutamente indispensable, fue aportado por la etapa anterior en el desarrollo del Derecho y en la provisión de los derechos. El segundo sector, también necesario —para que el derecho a la ‘vida’, un concepto con vena moral, no se resuma en una simple ‘posibilidad de existencia o subsistencia’, un dato biológico—, es característico de la etapa actual. Este concepto ha ingresado con fuerza en la jurisprudencia de la Corte.
24. Entiendo que la creación de condiciones para una vida digna, que significan desarrollo de las potencialidades individuales y búsqueda del propio destino, debe ocurrir confor-

me a las decisiones de la persona, las convicciones que ésta tiene, la cultura que comparte. De ahí la vinculación estrecha entre el derecho a la vida digna, por una parte, y el derecho a la “relación del hombre con la tierra” —tenencia, propiedad en el sentido más amplio—, que ha tomado en cuenta la sentencia. Es por todo ello que hubo violación del derecho a la vida consagrado en el artículo 4.1 de la Convención —con el alcance que hemos precisado— en perjuicio de los miembros de la comunidad Yakye Axa. La carencia de prueba sobre las causas que produjeron la muerte de 16 miembros de la comunidad, que explica el voto mayoritario en esta sentencia, no excluye o reduce los términos de la declaración formulada en el punto resolutivo 3: hubo violación del derecho a la vida y esta violación afectó a todos los miembros de la comunidad.

6. Contención. El *Caso Yatama*

25. En el *Caso Yatama* se ha tenido a la vista otro rango de violaciones que agravan a miembros de comunidades. No se trata aquí de las vertientes más dramáticas advertidas en los casos anteriores: supresión física, privación de territorios, afectación del derecho a la vida, por ejemplo. Las circunstancias en que se producen los hechos de este caso suponen que la comunidad ha logrado, merced a una larga lucha que ya ha producido avances apreciables, un espacio propio en la vida política y social, que le confiere una posición relevante y aceptada —no sin severas reticencias, con implicaciones jurídicas diversas— y la pone a salvo de agresiones con las características que se observan en los otros casos. De lo que ahora se trata es de acciones u omisiones con las que se “contiene” el avance de los integrantes de comunidades, en su calidad de tales. Nos hallamos, pues, ante una situación distinta que acaso corresponde a una última etapa en la sucesión de resistencias a la admisión de la igualdad y la no discriminación en favor de todas las personas, inclusive, por supuesto, los miembros de estos grupos minoritarios.
26. Ahora las acciones y omisiones que lesionan derechos reconocidos por la Convención se concentran en la actividad política, y por esta vía afectan la posibilidad de que los miembros de comunidades indígenas intervengan en pie de igualdad material con sus conciudadanos integrantes de otros sectores sociales y participen con eficacia en las decisiones que les atañen, conjuntamente con aquéllos. Esa intervención y esta participación se producen a través del ejercicio de los derechos políticos, entre otras vías.

27. Aquí me refiero, como he dicho, a una igualdad material y a una efectiva no discriminación, no a la mera igualdad formal que deja intacta —o disimula apenas— la marginación y mantiene a salvo la discriminación. Se tiende a la obtención de aquella forma de igualdad por medio de factores o elementos de compensación, igualación, desarrollo o protección que el Estado brinda a los integrantes de las comunidades, a través de un régimen jurídico que reconoce los datos provenientes de cierta formación cultural y se instala sobre el genuino reconocimiento de las limitaciones, discriminaciones o restricciones reales y contribuye a superarlas, suprimirlas o compensarlas con instrumentos adecuados, no apenas con declaraciones generales sobre una igualdad inexistente e impracticable. La igualdad no es un punto de partida, sino un punto de llegada al que deben dirigirse los esfuerzos del Estado. En palabras de Rubio Llorente, el “Derecho se pretende justo, y es la idea de justicia la que lleva derechamente al principio de igualdad que, en cierto modo, constituye su contenido esencial”. Ahora bien, “la igualdad no es un punto de partida, sino una finalidad”.

7. Participación y derechos políticos

28. No se sirve a estos designios—ni se atiende, por lo tanto, a la igualdad y a la no discriminación— si se siembra de obstáculos y exigencias, innecesarios y desproporcionados, el camino de quienes pugnan por la participación política a través del ejercicio de los derechos que ésta entraña, entre ellos el derecho al sufragio. La exigencia de participar a través de partidos políticos, que hoy se eleva como natural en las democracias de nuestra América, debiera aceptar las modalidades que sugiere la organización tradicional de las comunidades indígenas. No se trata, en lo absoluto, de minar el sistema de partidos, sino de atender, en la forma y términos que resulten razonables y pertinentes, a las condiciones de vida, trabajo y gestión de aquéllas. La admisión de estas condiciones y de las respectivas modalidades de participación política no se trasladan automáticamente a todos los medios ni van más allá del marco territorial, social y temporal en el que se plantean y resuelven. La Corte dispone lo que estima procedente dentro de las circunstancias que tiene a la vista.

29. Ésta es la primera vez que incursiona la Corte en la reflexión sobre derechos políticos, a los que se refiere el artículo 23 del Pacto de San José, que el Tribunal ha analizado

en conexión con otras disposiciones de alcance muy amplio: artículos 1.1 y 24 del mismo instrumento. En concepto del Tribunal—conforme a mi propia apreciación—esos derechos deben abastecerse con las circunstancias en las que sus titulares han de asumirlos y ejercerlos. No es posible, tampoco ahora, considerar los derechos en abstracto, como fórmulas vacías, neutrales, incoloras, provistas para conducir la vida de ciudadanos imaginarios, perfilados por los textos y no por las condiciones de la realidad estricta.

30. De lo que se trata, en la especie, es de favorecer la participación de las personas en la conducción de sus propias vidas, a través de la actividad política. En consecuencia, es preciso ver la forma en que ese favorecimiento debe presentarse, conforme a las condiciones específicas en que se hallan quienes son titulares en concreto de derechos que no deben analizarse en abstracto. Para este fin, es preciso remover obstáculos específicos, considerar alternativas de organización, proveer medidas, en suma, “crear una circunstancia” que permita a ciertos individuos, en determinada situación característica, alcanzar los objetivos que persiguen los derechos humanos en materia política. Suponer que las declaraciones generales serán bastantes para facilitar el desempeño de personas que se hallan en una circunstancia distinta y distante de las que tuvieron a la vista los autores de esas declaraciones, es rotular a la ilusión como realidad.
31. La Corte no ha fijado, ni tendría que hacerlo, las particularidades que debe revestir una legislación —y, en general, una acción pública, que es más que normas generales— favorable al ejercicio de los derechos políticos de los miembros de las comunidades indígenas, de manera que éstos sean, en verdad, “tan ciudadanos como los otros ciudadanos”. El Estado deberá analizar las situaciones que tiene al frente para establecer los medios que permitan el ejercicio, precisamente en esas situaciones, de los derechos universalmente asignados por la Convención Americana. Que éstos tengan un alcance universal no significa que las medidas que deban adoptarse para asegurar el ejercicio de los derechos y las libertades sean uniformes, genéricas, parejas, como si no hubiese diferencias, distancias y contrastes entre sus titulares. Conviene leer con atención el artículo 2 del Pacto de San José: los Estados deben adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y las libertades. La referencia a medidas “necesarias” que “hagan efectivos” los derechos, remite a la consideración de especificidades y compensaciones.

32. Obviamente, no se ha agotado ahora el examen de la democracia, que se halla en el cimiento y en el destino de la participación política, entendida a la luz de la Convención Americana. Es clara la necesidad de contar con medios de participación en los órganos del poder público, para intervenir en la orientación nacional y en la decisión comunitaria, y esto se vincula con el derecho al sufragio activo y pasivo, entre otros instrumentos participativos. Lograrlo significa un paso histórico desde la época —que aún se instala en el presente, como hemos visto en otros casos resueltos por la Corte Interamericana en el actual periodo de sesiones y mencionados en este *Voto*— en que la lucha por el derecho tenía que ver apenas con la subsistencia física, el patrimonio y el asentamiento de la comunidad. Sin embargo, el avance en el camino hacia la presencia electoral —un avance contenido, enfrentado, por medidas que prohijan desigualdad y discriminación— no debe detener ni disuadir el acceso a la democracia integral, en la que se propicia el acceso de los individuos a los medios que propiciarán el desarrollo de sus potencialidades.
33. Como se observa, los casos contenciosos que menciono en este *Voto concurrente* a las respectivas sentencias analizan cuestiones comunes a las comunidades indígenas y a los derechos de sus integrantes, aunque lo hagan frente a hechos diferentes y conforme a las circunstancias específicas de cada caso. Estas decisiones se instalan sobre una misma realidad histórica y pretenden resolver las manifestaciones particulares que aquélla ha traído hasta nuestro tiempo. De ahí que alienten la aplicación de soluciones guiadas por un mismo objetivo liberador e igualitario, que permitan el despliegue de los derechos individuales de quienes son miembros —y tienen pleno derecho a seguirlo siendo— de comunidades étnicas e indígenas que forman parte de las más amplias comunidades nacionales. Se trata, en fin de cuentas, de resolver en el Siglo XXI los problemas heredados de siglos precedentes. A esto puede contribuir la jurisprudencia específica, cada vez más abundante y comprensiva, de la Corte Interamericana.

VII. UNA REFLEXIÓN
“PRAGMÁTICA” SOBRE
EL SISTEMA INTERAMERICANO

VII. UNA REFLEXIÓN “PRAGMÁTICA” SOBRE EL SISTEMA INTERAMERICANO*

Sumario: 1. Introducción. 2. Reflexión compartida. 3. El Sistema Interamericano. Contenido y alcance. 4. La Comisión y la Corte. 5. Revisión interna. 6. Recepción nacional de la jurisprudencia.

1. Introducción

El Centro para la Justicia Internacional (Cejil) ha iniciado otra ardua tarea: difundir, a través de una publicación periódica, los problemas y las acciones en torno a la promoción y la tutela de los derechos humanos en el continente americano. Feliz iniciativa, que merece aplauso y compañía. Ya he tenido la oportunidad de referirme, en diversos foros, al trabajo que cumple Cejil. Soy testigo del notable esfuerzo que despliegan los colaboradores del Centro —mujeres, en su mayoría— en el ámbito de su dedicación. Por eso, y mucho más, me satisface corresponder con estas líneas a la invitación que me hizo Cejil para sumar mis reflexiones a las que han comenzado a fluir hacia esta revista.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha cumplido 25 años desde la fecha de su instalación, el 3 de septiembre de 1979. En ese cuarto de siglo ha servido bien a la causa de los derechos humanos. Las opiniones consultivas y las sentencias que emitió en la primera etapa son bien conocidas y frecuentemente citadas por Tribunales y tratadistas y han influido, con las resoluciones de fecha posterior, en un nuevo capítulo de la legislación y la jurisprudencia. Díganlo, si no, las sentencias de los *Casos Velásquez Rodríguez y Aloeboetoe*, por ejemplo, y las opiniones consultivas acerca de *La colegiación obligatoria de periodistas (OC-5/85)*, *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OC-6/86)*, *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías (OC-8/87)* y *Garantías judiciales en estados de emergencia (OC-9/87)*, que menciono

* En *Revista de Cejil. Debates en derechos humanos* (Año I, Núm. 1, 2005).

solamente a título de ejemplos y a sabiendas de que otras decisiones memorables pudieran sumarse, con buenos títulos, a esta relación necesariamente breve. Quienes integraron la generación de Jueces fundadora de la Corte y quienes se integraron más tarde al desempeño jurisdiccional tienen mi aprecio y reconocimiento por el valor de su desempeño.

2. Reflexión compartida

En el marco de la conmemoración —que la Corte celebró sin ceremonias ni festejos: sólo incrementando su trabajo y emitiendo un creciente número de sentencias— me permití plantear en nombre de nuestro Tribunal a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la Organización de los Estados Americanos, el 11 de marzo del 2004, la conveniencia de “emprender un proceso de reflexión compartida, en el que concurrieran —cada quien desde su propia perspectiva— los órganos de la OEA, la Corte y la Comisión, los Estados, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, instituciones y grupos de la sociedad civil, observadores externos y académicos. De este proceso, cumplido en la forma que más convenga y mejor sirva a los objetivos propuestos, podríamos desprender sugerencias útiles para rectificar, reformar, avanzar y consolidar. Un examen amplio, serio y sereno, practicado con buena voluntad, pudiera ser un excelente paso dentro de la nueva etapa que ahora estamos iniciando”.

Reiteré esa sugerencia un año después, el 14 de abril de 2005. Existía ya una instrucción coincidente de la Asamblea General al Consejo Permanente y se había producido una valiosa iniciativa con este mismo designio en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, que formuló la correspondiente convocatoria el 16 de diciembre de 2004. En los últimos meses hemos aprovechado diversas oportunidades para llevar adelante, con los medios a nuestro alcance, la reflexión a la que me he referido. No se pretende, claro está, agotar el análisis en la revisión de puntos doctrinales —que es, por supuesto, necesaria y pertinente—, sino llevarlo al terreno de la práctica y examinar la situación que guarda el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, los problemas que enfrenta, los medios de que dispone para resolverlos, los requerimientos que plantea el crecimiento de sus tareas y el perfeccionamiento de sus expectativas, los avances y los rezagos que muestra. En suma: las necesidades y la forma de atenderlas, para honrar las esperanzas cifradas en el Sistema y redefinir —o insistir en la definición, si se prefiere decirlo de este modo— su ser y su quehacer en esta etapa y en las que vendrán muy pronto.

En 1969, las condiciones prevalecientes en buena parte del continente no parecían ser las más propicias para la marcha de una jurisdicción internacional eficaz en materia de derechos humanos. Sin embargo, se suscribió la Convención, se afianzó la Comisión Interamericana, se instaló la Corte, comenzó a funcionar —de manera paulatina, es cierto— la jurisdicción interamericana. Y el conjunto comenzó a rendir frutos. A varios lustros de entonces, aquellas condiciones se han modificado y éstos han crecido. Las circunstancias de hoy parecen ser, en general, más favorables para la causa de los derechos humanos, que guarda una relación íntima y mutuamente condicionante con la causa de la democracia.

Empero, ningún avance se halla seguro en definitiva. El terreno ganado debe ser preservado cotidianamente, con perspicacia, decisión y constancia. A veces —más de las que muchos suponen— soplan vientos desfavorables. Los apremios de la seguridad individual y colectiva proponen ciertos desafíos que ejercen presión sobre los derechos humanos. En ocasiones se pone en circulación un dilema engañoso: derechos humanos o seguridad ciudadana, e incluso seguridad pública y seguridad nacional. En esta falsa encrucijada es preciso afirmar sin vacilaciones la necesidad —que es exigencia— de sostener y perfeccionar el ejercicio de los derechos y al mismo tiempo garantizar por este medio —no contra él— las condiciones de seguridad indispensables en una sociedad democrática. Los intereses, principios y valores de ésta, que son los supremos intereses, principios y valores del ser humano, deben mantenerse a la cabeza de las preocupaciones colectivas e individuales y de las ocupaciones consecuentes.

3. El Sistema Interamericano. Contenido y alcance

He sostenido la necesidad de reconsiderar el contenido y el alcance que asignamos a lo que hemos denominado Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Me parece conveniente insistir en ello. No se trata de una reconsideración conceptual, con fines académicos, sino de una revisión —*re-visión*— con sentido práctico, que lleve a resultados importantes para el desarrollo de los derechos humanos en la práctica de nuestras sociedades. ¿Acaso no es éste el *desideratum* que nos hemos fijado? De ahí el título que he puesto a esta nota: una reflexión “pragmática”.

Con frecuencia reducimos el Sistema a dos componentes: la Comisión y la Corte. Creo que esta versión estrecha no corresponde a la realidad, no sirve a los fines del Sistema y no milita en favor de los resultados que deseamos alcanzar. Es muy relevante, por supuesto, la misión específica de la Comisión y de la Corte: indispensable y bienhechora. Yo sería el

último en insinuar siquiera otra cosa. Pero la misión institucional de esos órganos no cubre la misión genérica del Sistema. En éste hay que abrazar y destacar la presencia de los Estados, de la Organización regional, de la sociedad civil y sus instituciones, de los protagonistas emergentes —los nuevos actores del Sistema—, entre ellos los centros universitarios, las expresiones nacionales del *Ombudsman*, etc. Ese conjunto integra el verdadero Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, que debiera ser abarcado por una idea integradora y trabajar en una misma línea de esfuerzos.

La batalla por los derechos humanos comienza dentro de los países americanos y culmina en ellos. Las instancias internas son el primer frente, tomando en cuenta la función subsidiaria o complementaria que compete a las instancias internacionales. Los Estados han generado el marco jurídico del Sistema —la Convención Americana y otros instrumentos—, han determinado el nacimiento y funcionamiento de la Comisión y de la Corte, adoptan las decisiones que asumirá la organización internacional, proveen recursos, están llamados a asumir en su legislación, en su jurisprudencia, en sus programas y prácticas los avances que surgen en diversos ámbitos del Sistema, particularmente la jurisdicción interamericana. De ahí el gran interés que reviste atraer la atención de los Estados hacia la función protagónica que les incumbe y alentar la comprensión y el desarrollo en el frente interno. Esta batalla es indispensable. De sus resultados depende, en buena medida, la respuesta general del Sistema. El desenvolvimiento de los derechos humanos no puede ser una tarea “a pesar” de los Estados, sino “con” los Estados. Éste es, por lo menos, el objetivo. Obviamente, asumirlo así no implica, de ninguna manera, retraer los progresos o moderar las pretensiones. Todo lo contrario.

También la Organización de los Estados Americanos constituye un elemento central del Sistema. Es el espacio político-institucional en el que se desenvuelve la acción internacional en materia de derechos humanos, el enlace natural entre la estructura regional americana y otras estructuras regionales, y entre aquélla y el orden mundial. Hace un par de siglos se afirmó, en los documentos germinales de la libertad y la democracia —una democracia entendida, obviamente, en el sentido más pleno y generoso: integral—, que la sociedad política tenía la finalidad de proteger los derechos fundamentales de los seres humanos. Si éste es el elevado designio de las sociedades políticas nacionales, no podría haber un designio diferente a cargo de la sociedad política internacional —la Organización de los Estados Americanos, como sociedad regional— en la que aquéllas coinciden. Naturalmente, la evolución de las circunstancias en el mundo entero trae consigo la aparición de nuevas tareas a cargo de los organismos internacionales, pero éstas deben encaminarse, en definitiva, a la satisfacción de aquellos fines de la sociedad política. Es indispensable

que el discurso político de la Organización de los Estados Americanos, sus programas, sus acciones —y, desde luego, sus normas, como ya ocurre en los instrumentos principales— acojan con resolución y predilección el tema de los derechos humanos. Y también es indispensable que esa recepción política se traduzca en acciones efectivas y constantes en todos los órdenes, inclusive el financiero.

La sociedad civil, que actúa a través de diversos agentes —individuales y colectivos—, ha sido un factor descollante en el desarrollo del Sistema, como lo fuera en el progreso de los derechos humanos en el plano nacional. Antes de que hubiesen OEA, Comisión y Corte, diversas organizaciones del pueblo —la sociedad civil— tomaron a su cargo la defensa y promoción de los derechos naturales, fundamentales o básicos de los individuos. Sobra ponderar los trabajos realizados en este sentido. Son ampliamente conocidos y deben ser destacados. Las organizaciones no gubernamentales, que han sido y son el cauce natural de estas gestiones —lo reconoce claramente el artículo 44 de la Convención Americana—, constituyen con frecuencia el medio para que las personas tengan verdadero acceso a las instancias internacionales.

Como se sabe, los problemas profundos que enfrenta la justicia —nacional e internacional— no derivan tanto de insuficiencias normativas o debates doctrinales, sino de los obstáculos, a veces insalvables, que enfrenta el individuo para acceder a la justicia. Si no existieran esas manos solidarias y esas gestiones empeñosas muchas violaciones quedarían en la sombra, desconocidas o desatendidas, y se carecería de las reparaciones correspondientes. Esto detendría el desarrollo efectivo de los derechos: no digo la reflexión científica y filosófica, la especulación jurídica, la investigación o la docencia, sino específicamente el goce y el disfrute de los derechos por parte de esa amplia multitud de justiciables potenciales que no hallan el camino para alcanzar los estrados donde se les pudiera escuchar y satisfacer. Es importante, pues, la concurrencia de las organizaciones del pueblo o de la sociedad civil al Sistema Interamericano. En rigor, son parte de él. Así se observa todos los días tanto ante los gobiernos nacionales como ante la Comisión y la Corte. Además de ser agentes de la defensa de los derechos, actúan como “conciencia crítica” sobre la observancia de éstos.

Mencioné también algunos protagonistas emergentes: son actores en ciernes, cuya participación podría crecer y adquirir mayor eficacia, en beneficio de la causa compartida. Es el caso de la academia —individuos y centros, cada vez más activos en este campo—, de los comunicadores sociales y del *Ombudsman*, previsto en buen número de constituciones y difundido con diversas características en los países americanos. Vale preguntarse por la función que el *Ombudsman* puede realizar en el campo que ahora nos interesa. Es, por

definición, un órgano del Estado, no una institución privada. Pero también es, por definición, un defensor de los derechos humanos frente a los agentes del Estado —el mismo Estado en el que se halla integrado— que incurren en violaciones.

En mi concepto, el *Ombudsman* no se hallaría aquí ante una labor imposible o frente a una contradicción insalvable. Las tensiones se deben resolver bajo la misma lógica que permite a la jurisdicción estatal contener, en el juego clásico de frenos y contrapesos, el desbordamiento de otros órganos del Estado. No es imposible, pues, aunque no siempre sea fácil. En esta tarea puede trascender la frontera de un país y acompañar las gestiones internacionales que tengan por objeto la tutela de los derechos humanos. También podría recoger las recomendaciones y resoluciones internacionales y poner su fuerza y su influencia al servicio del mejor cumplimiento de aquéllas. Esto traería consigo nuevos progresos en materia de derechos humanos, con proyección individual y general. Hay que explorar las posibilidades que se hallan a la vista.

Este conjunto de protagonistas, que integran el Sistema Interamericano en el más amplio, fecundo y eficaz sentido de la expresión, debiera adquirir conciencia del trabajo que le compete y de la necesidad de que cada pieza del conjunto opere en forma consecuente con las convicciones filosófico-políticas compartidas y dentro del *corpus juris* establecido. La falta de armonía produciría el mismo resultado que arroja una “salida desafortunada” en una orquesta. Me percató, claro está, de que este concepto acerca del Sistema y su operación tropieza con diversos obstáculos, tradicionales o actuales, conceptuales o prácticos, pero considero que es, a pesar de todo, el que sirve mejor a la causa de los derechos humanos. Por lo tanto, creo que quienes militamos bajo estas banderas haríamos bien en repensar el Sistema y urgir a sus integrantes a concebirlo de nueva cuenta, en la etapa que ahora vivimos, como espacio para la coincidencia, la participación y el compromiso común de todos esos protagonistas, no apenas de algunos. La visión parcial conduce a resultados parciales. No podemos conformarnos con éstos.

4. La Comisión y la Corte

Cuando se habla de la Comisión o de la Corte —y ahora me refiero sobre todo a ésta, por obvias razones—, los observadores lejanos, y a veces también los cercanos, piensan en estructuras muy complejas y bien dotadas, que atienden con holgura las exigencias inherentes a sus atribuciones. Basta con leer la Convención Americana para saber cuáles son éstas, en cantidad y calidad. Ciertamente no se trata de un pequeño número irrelevante de

sencillos deberes. Con frecuencia se pasa por alto la realidad de estos organismos a la hora de analizar su trabajo, proponerles nuevos requerimientos, valorar sus resultados. Quien reflexiona en el sosiego de su estudio, e incluso quien lo hace al calor de otras tareas, no siempre conoce las circunstancias que prevalecen y que condicionan, en muy amplia medida, el desempeño de los organismos.

Para despejar el paisaje, recordemos que tanto la Comisión como la Corte se hallan integradas, cada una, por siete miembros. Aclaremos que ambas son órganos permanentes, contrariamente a la afirmación de que no lo son o de que debieran reconstituirse de esa manera. Y son permanentes porque su Secretaría trabaja de manera constante y sus integrantes están atentos, también ininterrumpidamente, a los requerimientos que plantea el despacho de los asuntos que llegan a ellos. Pero el “colegio” no se halla constantemente reunido, como lo está un Tribunal supremo nacional. La Corte sesiona varias veces al año, para lo cual es preciso que los Jueces se trasladen a la sede en San José desde los países en los que viven y trabajan regularmente. Hace años los periodos de sesiones duraban una o dos semanas y se realizaban un par de veces al año. Ahora los periodos de sesiones abarcan varias semanas, en cada caso, cuatro o cinco veces al año. Al lado de los periodos ordinarios en la sede de la Corte, se ha iniciado el programa de periodos extraordinarios —que se añaden a aquéllos, no se restan— en otros lugares de América. Es mucho más que antes, pero todavía no es suficiente. Ésta es la realidad. Hay que conocerla.

En el informe del año 2004 ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, que antes mencioné, la Corte hizo ver que había “preparado algunas propuestas para ampliar la duración de los periodos de sesiones, reprogramar los trabajos del Pleno de la Corte y de sus integrantes, utilizar más tiempo, antes de las reuniones en San José, para el estudio y la preparación de casos, buscar nuevas fuentes de financiamiento de algunas actividades y redistribuir, en la medida de lo posible, los recursos disponibles”. En el informe ofrecido en 2005, fue posible señalar que esos proyectos se habían cumplido sin salvedad.

El presupuesto anual de la Corte Interamericana, con cargo al presupuesto general de la Organización de los Estados Americanos —los datos son públicos; se pueden consultar en la página *web*—, ha permanecido invariable durante varios años. No hay que ser experto para advertir que la economía no ha permanecido estática en el mismo periodo. Ese presupuesto institucional es de un millón 390 mil dólares, en números cerrados. Hay aportaciones especiales, generalmente ocasionales, de algunos Estados. Las hay de instituciones del área americana, e inclusive de instancias externas, como la Unión Europea. Se agradecen, desde luego. Sin embargo, no es posible considerarlas sistemáticamente porque no corresponden a compromisos duraderos, de vigencia indefinida. En ocasiones se nos pregunta por la percepción económica de los Jueces que integran la Corte. Responde-

mos que no se compara, ni remotamente, con la que reciben otros Magistrados de jurisdicciones internacionales. Además, se cubre solamente durante el tiempo de sesiones, ni un día más. Todo esto forma parte de la realidad. Y hay que conocerlo.

Evidentemente, todos deseamos ampliar la capacidad de despacho de los órganos del Sistema. Ahora bien, no es menos evidente que esta ampliación pasa por un crecimiento razonable del presupuesto institucional. Vale la pena tomar en cuenta la compleja situación que se presenta si se separan cada vez más las curvas que manifiestan, cada una por su parte, el volumen de trabajo y la dotación de recursos para atenderlo. Consta en la información oficial de la Corte Interamericana —que figura, asimismo, en la página *web* y está al alcance de cualquier persona— cuál ha sido la evolución en el número de asuntos sometidos al conocimiento de la Corte. Me parece interesante y orientador recordar algunas cifras, que tomo del informe presentado por la Corte acerca del año 2004.

Se ha incrementado apreciablemente el número de litigios. En aquel año llegaron a la Corte 12 nuevas demandas. En los dos primeros meses del año 2005 se presentaron seis nuevos casos. Si esta última cifra anticipara lo que ocurrirá a lo largo del año —sin considerar, por supuesto, eventuales opiniones consultivas y medidas provisionales—, este ejercicio cerraría con 30 nuevos casos. Hay, desde luego, estimaciones más conservadoras: 18 demandas. Independientemente de esto, que se halla en el futuro —con todo, un futuro inmediato—, resulta muy orientador recordar que fueron 25 los litigios planteados ante la Corte en 2003 y 2004, en contraste son los 23 que corresponden a la suma de seis años anteriores: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 y 2002. Quizás se pueda decir que ha “crecido exponencialmente” la carga de trabajo. Como antes señalé, no es posible manifestar lo mismo en lo que respecta a los recursos disponibles.

5. Revisión interna

No es muy extenso el espacio asignado a este artículo. Espero valerme, en estas líneas finales, de la tolerancia generosa de los editores. Quiero agregar algunas reflexiones, que a mi modo de ver contribuyen a establecer líneas de acción para el futuro inmediato. Los órganos del Sistema pueden y deben hacer su propia revisión interna para establecer la mejor manera de cubrir sus obligaciones con los medios disponibles, entre ellos el más escaso de todos, que debemos administrar con especial cuidado: el tiempo. La Corte revisó, en efecto, su regulación interna y sus métodos de trabajo y ha logrado reducir de 40

meses en promedio a 20 meses, también en promedio, el tiempo que se invierte en la resolución de un caso, desde la demanda hasta la emisión de sentencia.

Para obtener lo anterior, ha sido preciso rediseñar el desarrollo de las audiencias. Esto implica un esfuerzo de la Corte, pero también de las partes. Creo que hemos avanzado en la comprensión de esta necesidad y en la acción para atenderla. Debo confesar que cuando participo en una deliberación judicial o en la celebración de una audiencia procuro, como es natural, concentrarme en el caso que se tramita en ese momento, pero no puedo evitar pensar en los otros casos —muy numerosos, quizás decenas— que se hallan en la fila de espera, aguardando la atención de la Corte, y que, para recibirla, necesitan parte del tiempo que el Tribunal dedicaría, de otra suerte, a un solo caso.

Este hecho invita a meditar sobre lo que todavía podríamos lograr a través de medidas internas: no digo sólo de la Corte, sino de todos los participantes en los procesos. ¿Qué hacer, con la conciencia de una misma responsabilidad compartida, a título de componentes de un solo Sistema, para lograr que la jurisdicción funcione con creciente eficiencia y atienda a un número cada vez mayor de demandas? ¿Qué modalidades útiles para el despacho de los procesos implica o puede implicar la novedosa participación amplia —legitimación, en el sentido procesal de la palabra— de la presunta víctima en el enjuiciamiento internacional?

6. Recepción nacional de la jurisprudencia

Quiero referirme, finalmente, a un fenómeno sumamente alentador desde la perspectiva de la jurisdicción internacional y de los fines a los que ésta atiende. Se sabe bien que la Corte no es una última instancia para la solución de los litigios originados en cada Estado, y se conoce que sólo llegan a ella unos cuantos casos contenciosos, unas pocas solicitudes de medidas provisionales, un número reducido de peticiones de opinión consultiva. El Tribunal internacional no puede abarcar, ni por asomo —y tampoco lo pretende—, un sector numéricamente significativo de las contiendas sobre derechos humanos que efectivamente se presentan, pero puede y debe abordar en sus resoluciones asuntos cuya solución adecuada, a la luz de la Convención Americana y de otros instrumentos aplicables, puede orientar las decisiones y las tareas de las instancias nacionales. Ésta es la forma de proyectar sobre un gran número de litigios, más allá del caso concreto y de las fronteras de un país, las relativamente escasas resoluciones de la Corte. Por lo demás, esta proyección es el objetivo que puede alcanzar, si examinamos las cosas con realismo, cual-

quier Tribunal internacional gobernado por el principio de subsidiariedad o complementariedad. Y si verdaderamente lo alcanza, acredita su utilidad y justifica su existencia.

Los altos Tribunales nacionales acogen cada vez más los criterios de la Corte Interamericana en su calidad de intérprete oficial de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento que constituye, a su vez, parte de la normativa que los Estados se han comprometido a observar gracias a decisiones soberanas estampadas en las constituciones nacionales. Esta extensa y frecuente recepción nacional de la jurisprudencia internacional constituye una contribución de la mayor importancia para el imperio de los derechos humanos y pone de manifiesto el progreso que es posible conseguir cuando efectivamente opera la idea de un Sistema Interamericano en el que actúan, dentro de sus respectivas encomiendas, tanto las instancias nacionales como las internacionales: ni distanciadas ni enfrentadas, sino en armonía, conforme al ordenamiento que ambas deben aplicar. Creo que los actores del Sistema deben conocer y analizar este hecho y aportar su mejor esfuerzo para consolidarlo en por lo menos dos expresiones: la “colocación del puente constitucional” entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la recepción de las resoluciones y los criterios de la Corte Interamericana en el orden nacional.

Concluyo aquí mi modesta contribución a la nueva revista de Cejil, a la que deseo gran éxito y larga vida. Cuando las diligentes abogadas del Centro me indicaron que podría optar por un tema teórico, doctrinal, o por uno de carácter práctico, elegí inmediatamente esta segunda posibilidad. Como académico, me interesa sobremanera aquélla; como Juez, no puedo ignorar la necesidad de abordar ésta. Ojalá que las sentencias y las opiniones sean cada vez mejores. Creo que mis colegas han conseguido, a lo largo de 25 años, que los pronunciamientos de la Corte tengan la calidad que generalmente se les reconoce. Esto no excluye, desde luego, la pertinencia de la crítica externa, que es siempre bienvenida y contribuye a la reflexión y al perfeccionamiento. Pero también hay que colocar aquí otros “ojalá”: ojalá que haya sentencias y opiniones y, para ello, ojalá que exista y se fortalezca la instancia encargada de producirlas. Verdades de Perogrullo.

En la reflexión a la que se ha convocado debe tener un primer lugar, en mi concepto, el análisis de un caso: el caso del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Es indispensable congregarse toda la energía, la sabiduría, la experiencia que seamos capaces de reunir en la reflexión sobre el ser y el quehacer del Sistema. Necesitamos diagnósticos objetivos, colaboraciones fecundas, soluciones puntuales.

La jurisdicción interamericana de derechos humanos
se terminó de imprimir en mayo de 2006 en los talleres de
Ediciones Corunda, S. A. de C. V. Tlaxcala 17, Col. Barrio San Francisco,
Del. Magdalena Contreras, México, D.F., C.P. 10500.
Tels.: 5568 4751 y 5568 4741.
La edición constó de 1,000 ejemplares.