

La humanización del derecho internacional por la jurisprudencia interamericana

Paola Andrea Acosta Alvarado¹

Resumen

En las líneas que siguen nos concentraremos en esbozar las ideas interamericanas en relación con dos cuestiones. Por una parte, nos incumbe mostrar la argumentación que la Corte IDH ha construido respecto del proceso de humanización particularmente en torno a su fundamento y su cometido. Por la otra, sirviéndonos de los efectos de dicho discurso, nos interesa evidenciar los matices que la jurisprudencia interamericana le ha impuesto a la concepción voluntarista del derecho internacional en pro de la consolidación de una visión más humanista de este ordenamiento jurídico.

Palabras clave: Humanización, voluntarismo, Corte IDH

Abstract

In following pages we will concentrate outlining inter-American ideas regarding two issues. On the one hand, it concerns us to show the argumentation that the IHR Court has built on the process of humanization, particularly in relation to its basics and its tasks. On the other hand, making use of the effects of this discourse, we would like to highlight the nuances that American jurisprudence has imposed on the voluntaristic conception of international law for the consolidation of a more humanistic vision of this law.

Key Words: Humanization, volunteerism, Inter-American Court

¹ Docente Investigadora, Universidad Externado de Colombia. Este trabajo se adelantó con el apoyo y bajo la dirección del Profesor José Antonio Pastor Ridruejo.

1. Introducción

El derecho internacional de los derechos humanos, particularmente los sistemas internacionales de protección, son el escenario natural —aunque no exclusivo— del proceso de humanización del derecho internacional². Ellos no sólo son expresión del mismo sino, sobre todo, motor de sus más importantes secuelas.

En efecto, el derecho internacional de los derechos humanos surgió debido a la necesidad de reconocer a los individuos como objetos de protección del ordenamiento jurídico internacional; se trataba, pues, de poner a la par de otros cometidos de éste derecho aquel que propugnaba por la salvaguarda de los seres humanos. Así surge una de las primeras manifestaciones de la llamada humanización del derecho internacional: la construcción de un régimen especial y diferenciado, en el seno del derecho internacional general, que debía encargarse de hacer realidad tal cometido de protección.

Ahora bien, tras su progresiva vigorización, este nuevo ordenamiento especializado se preocupó ya no sólo por poner sus objetivos a la par de aquellos del derecho internacional general sino, sobre todo, por reivindicar una reformulación del marco general que le acogía. Así pues, se hizo necesario trasladar el centro de gravedad del ordenamiento jurídico internacional desde la voluntad de los Estados hacia la salvaguarda de los individuos.

En consecuencia, en la actualidad el proceso de humanización ya no se aprecia tan sólo en la existencia de un régimen especializado con características propias que se construye en el seno del derecho internacional con miras a la protección del ser humano, ahora también ha de concebirse como el proceso que se sirve de la existencia misma de tal régimen particular (así como de otros) para lograr la necesaria relectura de los presupuestos y reglas básicas del derecho internacional general.

Por supuesto, no se trata de dos visiones contrapuestas que se superponen ni de periodos sucesivos sino de dos lecturas que se entrelazan y se retroalimentan y, por lo tanto, conviven

para potenciar la legitimidad y efectividad del derecho internacional.

En este contexto, sin lugar a dudas, fue el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos el que dio los primeros pasos hacia el reconocimiento de una comunidad internacional y con ello hacia la consolidación de un orden público internacional cuya salvaguarda impone matices al ordenamiento trasnacional. El Sistema Universal, por su parte, ha hecho lo propio al reconocer que los derechos humanos son objetivo y componente fundamental del andamiaje *onusiano* y, en general, del derecho internacional. En el caso interamericano, la jurisprudencia se ha esforzado por tejer una argumentación coherente en torno a la necesidad de virar el ordenamiento internacional hacia el reconocimiento y la protección del ser humano.

Probablemente existan diferencias de grado en la consolidación del proceso de humanización y de sus consecuencias entre estos Sistemas, sin embargo, todos ellos apuntan hacia el mismo norte. Un análisis transversal de este proceso sería lo ideal, sin embargo, por ahora nos concentraremos en estudiar el escenario que nos es más cercano, esto es, el interamericano.

La jurisprudencia interamericana suele caracterizarse por su riqueza argumentativa y por su vanguardia en muchos aspectos propios del derecho internacional de los derechos humanos, así como del derecho internacional en general. En algunos asuntos ésta sigue los pasos de su homóloga europea, en ciertas oportunidades los refuerza y en otras simplemente innova y, con ello, coadyuva en el objetivo común de protección.

En las líneas que siguen nos concentraremos en esbozar las ideas interamericanas en dos cuestiones. Por una parte, nos incumbe mostrar la argumentación que la CortelDH ha construido en relación con el proceso mismo de humanización, su fundamento y su cometido. Por la otra, sirviéndonos de los efectos de dicho discurso, nos interesa evidenciar los matices que la jurisprudencia interamericana le ha impuesto a la concepción voluntarista del derecho internacional en pro de la consolidación de una visión más humanista de este ordenamiento jurídico. Desafortunadamente no podemos ahora detenernos en las conse-

como cometido primordial del mismo. Se trata del proceso gracias al cual se cuestiona la naturaleza estatista —voluntarista— de este ordenamiento y con ello, se matizan todos sus componentes.

² Desde nuestro punto de vista la humanización del derecho internacional ha de ser entendida como el proceso a través del cual se reconoce a la dignidad humana como uno de los valores sobre los que se erige este ordenamiento jurídico y, por lo tanto, a la protección de los individuos

cuencias, desde la teoría *iusinternacionalista*, que dichos matices traen consigo, por el momento nos dedicamos a darlos a conocer y hacer algunas observaciones respecto de los mismos. Veamos pues el primer asunto.

2. Un nuevo centro de gravedad del derecho internacional

El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, da cuenta de ambas lecturas del proceso de humanización. Por una parte es resultado evidente de esa necesaria reivindicación de los seres humanos como objeto de protección del derecho internacional bajo un régimen particular y, por la otra, es herramienta esencial en la relectura de los fundamentos básicos de este ordenamiento jurídico.

Respecto de lo primero, baste remitirnos a los documentos fundacionales del Sistema. En ellos se lee el reconocimiento que hacen los miembros de la Organización de Estados Americanos de la centralidad del ser humano y de sus derechos inalienables como norte del «derecho americano en evolución» y como fundamento del Sistema de protección diseñado para coadyuvar en la tarea de salvaguarda encomendada a los Estados³.

En relación con lo segundo —y es este nuestro foco de atención—, de la lectura de la jurisprudencia interamericana se vislumbran por lo menos tres conceptos que justifican aquella rotación del centro de gravedad del derecho internacional general, todos ellos estrechamente relacionados, así A) la humanidad como un todo, B) la conciencia jurídica universal y C) el orden público internacional.

Estos tres asuntos analizados en conjunto son el cimiento transversal de la relectura del derecho internacional general.

Ahora bien, en vista de que los argumentos que la CortelDH ha expresado en torno a ellos se apreciarán mejor cuando veamos sus consecuencias prácticas, por ahora nos limitaremos a esbozar el alcance general de tales conceptos dejando claro de antemano que los tres han de leerse conjuntamente pues unos son causa y consecuencia —parte integrante— de los otros.

Además, para comprenderlos mejor, es imprescindible tener en cuenta que todos ellos son producto del reconocimiento que hace la CortelDH de las particularidades del régimen de tutela previsto por el Sistema Interamericano. Es decir, la construcción de estos conceptos se hace a partir de la asunción del derecho internacional de los derechos humanos como un régimen objetivo —no fundado en la tradicional regla de reciprocidad del derecho internacional sino en la protección de valores comunes superiores— cuyo mecanismo de amparo es descrito como una garantía colectiva⁴.

2.1. La Humanidad como un todo, la existencia de una comunidad internacional

De la lectura sistemática de la jurisprudencia de la CortelDH se hace evidente que la protección de los derechos humanos y, sobretudo, la lucha contra ciertos actos atroces es un asunto que importa a la humanidad como un todo⁵.

Con fundamento en ello, la Corte desarrolla —y se sirve de— la idea de comunidad internacional pues ella le permite afirmar la existencia de un valor común —la tutela de los individuos— que subyace a todo el ordenamiento internacional y que por lo tanto justifica e irradia su labor de protección, así como, en general, las obligaciones de los Estados en la materia⁶.

³ Preámbulo, Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, 1948; Preámbulo, Convención Americana sobre derechos humanos, 1969.

⁴ Opinión Consultiva OC-19/05 del 28 de noviembre de 2005. Serie A No. 19. Párr. 21. CortelDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104. párr. 96; CortelDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105. párr. 62; CortelDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 55. párr. 41; CortelDH. 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 No. 2. párr. 29.

⁵ CortelDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148. Voto Razonado Juez Cançado Trindade. Párr. 27.

⁶ CortelDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. párr. 100, CortelDH. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153. párr. 128.

En efecto, este órgano judicial ha señalado, entre otras, que ha sido la comunidad internacional la que se ha encargado de dar lugar a las normas que propenden por la salvaguarda de los seres humanos⁷ y que, en este sentido, es esta propia comunidad y los valores que ella representa el fundamento de normas 'superiores' del ordenamiento internacional y, por lo tanto, de los deberes reforzados de protección que se erigen en torno a ellas^{8,9}.

Así mismo, y con base en lo anterior, la Corte se ha referido a la comunidad internacional como la razón de ser de la existencia de un deber genérico de lucha contra la impunidad —y, por lo tanto, de garantía del derecho de acceso a la justicia, nacional e internacional— cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos, por lo que la propia configuración del Sistema encuentra cimiento en dicho concepto¹⁰.

2.2. La conciencia jurídica universal como fundamento último del derecho internacional

Fue el juez Cançado Trindade quien, en el seno de la CortelDH, se refirió a la necesidad de reconocer en «la conciencia jurídica universal [...] la fuente material última de todo Derecho»¹¹. Según sus propias palabras, la consideración de la conciencia jurídica universal nos ubica frente a la «apremiante necesidad» de «reconceptualizar las propias bases del ordenamiento

jurídico internacional [...] de manera que] los avances de este ordenamiento [se correspondan con la asunción] de la conciencia humana orientada a la necesidad de la realización del bien común y de la justicia»¹².

Siguiendo este presupuesto, la CortelDH ha enfocado su trabajo hacia la satisfacción de las exigencias de tal conciencia jurídica. Así por ejemplo, cuando se trata de solventar las consultas que le son erigidas la Corte aclara que su trabajo «no constituye una mera especulación académica y que el interés en la misma [sic] se justifica por el beneficio que pueda traer a la protección internacional de los derechos humanos y al fortalecimiento de la conciencia jurídica universal»¹³.

Igual ocurre cuando intenta fundamentar el ejercicio de su competencia de supervisión de cumplimiento de sentencias en la práctica reiterada de los Estados consistente en remitirle informes de acatamiento. En este caso, la CortelDH señala que dicha práctica es una manifestación de la existencia de una conciencia jurídica universal¹⁴.

Así mismo, la Corte ha señalado que la especial atención que debe prestar el Sistema en general y los Estados en particular ante la violación de ciertas prerrogativas de puntual relevancia encuentra fundamento en el reconocimiento que, con base en la conciencia jurídica, ha hecho el derecho internacional de ciertos intereses fundamentales¹⁵. En consecuencia, con base en

⁷ CortelDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100. párr. 133, CortelDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110. párr. 162.

⁸ *Op. cit.* Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. párr. 131 y 132.

⁹ En ese sentido la Corte ha recordado que la violación de este tipo de prerrogativas erigen a la propia humanidad como víctima: CortelDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. párr. 105.

¹⁰ *Op. cit.* Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. párr. 131 y 132; CortelDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162. párr. 160.

¹¹ *Op. cit.* Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Voto Razonado Juez Cançado Trindade párr. 13; *Op. cit.* Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. párr. 7 y 14.

¹² CortelDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. Voto Razonado Juez Cançado Trindade párr. 32.

¹³ *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-18/03 párr. 65; *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-17/02 párr. 35; CortelDH. 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 No. 16. párr. 49; CortelDH. Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-15/97 del 14 de noviembre de 1997. Serie A No. 15. párr. 32.

¹⁴ *Op. cit.* Caso Baena Ricardo. párr. 102.

¹⁵ *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-18/03 Voto Concurrente Juez Cançado Trindade párr. 68, CortelDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114 Voto Razonado Juez Cançado Trindade párr. 25; CortelDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123. Voto Razonado Juez Cançado Trindade párr. 88.

la ampliación de dicha conciencia universal la CortelDH ha, así mismo, ampliado el contenido material del *ius cogens*, sirviéndose, como ella misma lo señala, de un concepto de derecho imperativo que va más allá del derecho de los tratados¹⁶.

2.3. La existencia de un orden público internacional

Como resultado de esta práctica sistemática en torno al reconocimiento de unos intereses superiores, de una comunidad internacional, de una conciencia jurídica como razón de ser y norte del ordenamiento internacional, recientemente la jurisprudencia interamericana, siguiendo los pasos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), aceptó la existencia de un orden público internacional.

Así pues, el órgano judicial interamericano ha decidido afirmar que en el marco de sus competencias, y en atención a que la tutela de los derechos humanos es una cuestión de orden público, éste puede tomar decisiones que incluso superen la voluntad de los Estados miembros del Sistema¹⁷.

En efecto, ha señalado,

Dado que los procesos ante esta Corte se refieren a la tutela de los derechos humanos, cuestión de orden público internacional que trasciende la voluntad de las partes, la Corte debe velar porque tales actos [los de reconocimiento de responsabilidad] resulten aceptables para los fines que busca cumplir el Sistema Interamericano¹⁸.

Como se observa, el trabajo del órgano judicial interamericano no sólo se orienta a perfeccionar el primer estadio de humanización. Por el contrario, sirviéndose de los objetivos propios del derecho internacional de los derechos humanos, así como de la especialidad de sus normas ha construido los conceptos que acabamos de señalar y en atención a ellos ha dado lugar a la mencionada relectura del derecho internacional general, de la cual nos ocuparemos a renglón seguido.

3. La relectura del derecho internacional según la jurisprudencia interamericana

Como lo hemos reiterado, una de las más importantes riquezas de la jurisprudencia interamericana radica en su capacidad para leer el derecho internacional general según los cometidos propios del Sistema y lo que, en su visión, significa una necesaria nueva concepción de dicho ordenamiento jurídico.

En este contexto, si bien son varios los aspectos del derecho internacional o de su particular forma de construirse y usarse los que se han visto matizados por la jurisprudencia interamericana, a continuación nos concentraremos en estudiar los siguientes: A) la reformulación en el contenido y alcance de algunas normas propias del derecho internacional de los tratados; B) el reconocimiento de una jerarquía normativa en el derecho internacional y sus efectos; C) la particular aplicación del derecho de la responsabilidad internacional; D) la nueva lectura de la configuración y el alcance del propio mecanismo judicial interamericano y, finalmente, E) el matiz en las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno.

Todos estos temas están entrelazados, la argumentación en torno a uno de ellos trae consecuencias respecto de otro, sin embargo, por cuestiones metodológicas hemos decidido estudiarlos de forma separada aun cuando en la práctica dicha escisión no sea tan evidente.

3.1. La reformulación de algunas normas propias del derecho internacional de los tratados

Como es obvio, en vista de que el Sistema Interamericano se erige en el seno del derecho internacional y gracias a los compromisos convencionales de los Estados partes, el uso de las normas propias del derecho de los es indispensable en la labor que adelanta el tribunal interamericano. No obstante, pese a su

y otras Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. párr. 25.

¹⁸ CortelDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209. párr. 61.

¹⁶ *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-18/03 párr. 99.

¹⁷ CortelDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177. párr. 24; CortelDH. Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191. párr. 21; CortelDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009 Serie C No. 196. párr. 24; CortelDH. Caso González

presunta inamovilidad, estas reglas han sido algunas de las más influenciadas por la interpretación particular de la jurisprudencia interamericana¹⁹.

Tal como lo expresa la propia jurisprudencia, es indispensable acoplar el uso de las reglas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (CVDT/69) a la especial naturaleza de los instrumentos de derechos humanos, así como al particular cometido que estos persiguen²⁰, de ahí que algunos asuntos básicos del derecho de los tratados ha tenido que ser adaptado a la luz de esta premisa. Entre ellos podemos destacar: i) las reglas de interpretación, ii) la limitación al poder de hacer reservas, ii) la terminación y/o suspensión de las obligaciones convencionales. Veamos cada una de estas cuestiones.

i) LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN

Sin lugar a dudas este es el punto neurálgico, piedra angular, de la relectura que hace el sistema interamericano de la teoría general del derecho internacional. El particular uso de la regla del '*effett utile*' y de la interpretación '*pro personae*', así como de la llamada interpretación evolutiva del derecho internacional son el fundamento clave de la hermenéutica progresista de esta jurisprudencia.

Por lo general, cuando se trata de interpretar normas de derecho internacional se acostumbra a preferir interpretaciones restrictivas que propendan por la salvaguarda de la voluntad de las partes. Sin embargo, la jurisprudencia interamericana ha optado por un «énfasis claro y especial sobre el elemento del objeto y fin del tratado, con el fin de asegurar una protección efectiva

(*effett utile*) de los derechos garantizados»²¹ en consecuencia, la «Corte ha afirmado que la interpretación del 'sentido corriente de los términos' del tratado no puede ser una regla por sí misma sino que debe involucrarse dentro del contexto y, en especial, dentro de su objeto y fin»²². Es decir, el tribunal interamericano prefiere siempre una interpretación *pro personae*²³ que evite interpretaciones restrictivas aun cuando éstas propendan por la salvaguarda de la soberanía de los Estados²⁴.

Así mismo, tomando en consideración el carácter dinámico del derecho internacional de los derechos humanos la CorteIDH ha reivindicado la necesidad de adaptar la interpretación de dicho régimen jurídico a las nuevas necesidades de protección del ser humano²⁵ y, con ello, ampliar su espectro de amparo aun cuando ello signifique reinterpretar la voluntad de los Estados.

Es justamente el uso de éstas reglas de interpretación el que le ha servido para justificar los matices de las demás reglas del derecho de los tratados, para reconfigurar su propia competencia, para extender el alcance de las normas interamericanas, en fin le ha servido como 'caballito de batalla', punto de partida de todos los asuntos que trataremos en los acápites que siguen. Sus secuelas las veremos ahora.

ii) LA LIMITACIÓN AL PODER DE HACER RESERVAS

Tal como lo reconoce la propia jurisprudencia interamericana las reglas previstas en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en materia de reservas son insuficientes a la hora de regular el asunto cuando de tratados de derechos humanos

¹⁹ Este fenómeno es bautizado por el juez Cançado Trindade como «la Humanización de la ley de los tratados» *op. cit.* Caso Caesar Voto Razonado Juez Cançado Trindade. párr. 2 y 3.

²⁰ *Op. cit.* Caso Baena Ricardo. párr. 96; *op. cit.* Caso del Tribunal Constitucional. párr. 41.

²¹ *Op. cit.* Caso Caesar. Voto Razonado Juez Cançado Trindade párr. 4.

²² CortelDH. Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009. Serie A No. 20. Párr. 26.

²³ CortelDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160 párr. 30.

²⁴ CortelDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Con-

sultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 29 y ss.

²⁵ CortelDH. 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 No. 10. párr. 37-38; párr. 114-115; *op. cit.* Opinión Consultiva OC-17/02 Párr. 24 y ss; CortelDH. Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63. párr. 193-194; CortelDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69. párr. 99 y 102-103; CortelDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awast Tingsi Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148-149.

se trata, por lo tanto, estas reglas deben ser moduladas en el marco del Sistema Interamericano.

En efecto, ya en sus tempranas *Opiniones Consultivas No. 2 (1982) y No. 3 (1983)* la CortelDH reconocía la dificultad de aplicar la reglas de la CVDT/69 al régimen de la Convención Americana. En el primer caso, la Corte se negó a aceptar la regla de reciprocidad prevista en dicho instrumento como condicionante de la entrada en vigor de una reserva. Así señaló:

En este contexto sería manifiestamente irrazonable concluir que la referencia del artículo 75 a la Convención de Viena, obliga a la aplicación del régimen legal establecido por el artículo 20.4 de la última, según el cual la entrada en vigor de una ratificación con reserva, depende de su aceptación por otro Estado. Un tratado que da tal importancia a la protección del individuo, que abre el derecho de petición individual desde el momento de la ratificación, difícilmente puede decirse que tienda a retrasar la entrada en vigencia del tratado hasta que por lo menos otro Estado esté dispuesto a aceptar al Estado reservante como Parte. Dado el marco institucional y normativo de la Convención, tal atraso no cumpliría ningún propósito útil²⁶.

En otras palabras, el régimen de la CVDT/69 no puede ser aplicado a la Convención Americana por cuanto esto la desnaturalizaría. En particular, no puede aplicarse el régimen de aceptación previsto en dicho tratado ya que el mismo fue pensado en tratados que preveían compromisos recíprocos entre los Estados y este no es el caso de la Convención Americana.

En el segundo pronunciamiento, la CortelDH dejó claro que la reservas deben interpretarse en el contexto del tratado al que se incorporan y atendiendo a su objeto y fin. En sus propias palabras

La interpretación de las reservas debe tener en cuenta el objeto y fin del tratado que, en el caso de la Convención, es «la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes» (El efecto de las reservas, supra 42, Párr. no. 29). De hecho el propósito perseguido

por la Convención constituye un verdadero límite al efecto de las reservas que se le formulen. Si la condición para la admisibilidad de reservas a la Convención es que las mismas sean compatibles con el objeto y fin del tratado, es preciso concluir que dichas reservas deben interpretarse en el sentido que mejor se adecúe a dicho objeto y fin²⁷.

Como consecuencia de esta postura, en las oportunidades en las que la CortelDH ha debido estudiar este asunto, ha optado por la interpretación más favorable a la protección de los individuos pese a que ello contravenga la voluntad de los Estados contratantes. Por ello, la solución suele ser o bien declarar inválidas las reservas hechas a la Convención Americana como instrumento base del Sistema, o bien limitar los efectos de las mismas.

Así ocurrió, en el *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros (2001)*, en el que la Corte señaló:

[...] Trinidad y Tobago no puede prevalerse de las limitaciones formuladas en su instrumento de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de lo establecido en el artículo 62 de la Convención Americana, por cuanto dicha limitación es incompatible con el objeto y fin de la Convención²⁸.

Así mismo, en el *Caso Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos (2009)*, la Corte declaró inválida la reserva hecha por el Estado al artículo IX de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas en el entendido de que ésta no respetaba la regla que reza que

[U]na reserva que suspenda todo el derecho fundamental cuyo contenido es inderogable debe ser considerado como incompatible con el objeto y el propósito de la Convención y, consecuentemente, incompatible con la misma.²⁹

En suma, según la jurisprudencia interamericana la interpretación de las reservas debe hacerse siempre con miras a preservar la integridad de los tratados de derechos humanos y de los mecanis-

²⁶ CortelDH. 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 No. 2. párr. 34.

²⁷ CortelDH. Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983. Serie A No. 3. párr. 65.

²⁸ CortelDH. Caso Hilaire Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001 Serie C No. 80. párr 98; CortelDH.

Caso Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 81. párr. 89, CortelDH. Caso Constantine y otros Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82. párr. 89.

²⁹ *Op. cit.* Caso Radilla Pacheco. Párr 310.

mos de protección previstos todo ello atendiendo al objeto y fin de los tratados a los que éstas se integran.

iii) LA TERMINACIÓN Y/O SUSPENSIÓN DE LAS OBLIGACIONES CONVENCIONALES

Otra de las cuestiones de mayor relevancia en el derecho de los tratados es aquella de la terminación y/o suspensión de las obligaciones previstas en los instrumentos del Sistema. Al respecto la CortelDH se ha pronunciado sobre dos asuntos particulares, por una parte la posibilidad de denunciar la Convención Americana y los efectos de dicha denuncia, por la otra la eventualidad de suspender las obligaciones previstas en ella.

Respecto de la posibilidad de denuncia, en el *Caso del Tribunal Constitucional c. Perú (1999)* pese a que el Estado adujo el retiro de su aceptación de la competencia contenciosa de la Corte y, por lo tanto, se negó a la tramitación de dicho proceso, el órgano judicial decidió conocer de la demanda en vista de que la Convención Americana prevé un régimen particular de denuncias, que en este caso no se habían acatado y según el cual éstas deben hacerse siguiendo unas formalidades precisas que tienen por objeto evitar sustraer a los individuos de la protección del Sistema atendiendo al mero capricho de los Estados.

En palabras de la Corte

[...] la única vía de que dispone el Estado para desvincularse del sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte, según la Convención Americana, es la denuncia del tratado como un todo; si esto ocurriera, dicha denuncia sólo produciría efectos conforme al artículo 78, el cual establece un preaviso de un año.

[...] Una interpretación de la Convención Americana en el sentido de permitir que un Estado Parte pueda retirar su reconocimiento de la competencia obligatoria del Tribunal, como pretende hacerse en el presente caso, implicaría la supresión del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención, iría en contra de su objeto y propósito como tratado de derechos humanos, y privaría a todos los beneficiarios de la Convención de la garantía adicional de protección de tales derechos por medio de la actuación de su órgano jurisdiccional³⁰.

Por lo tanto, en opinión del órgano judicial la República del Perú no puede intentar desvincularse de la Convención Americana ni de la competencia de la CortelDH a través de una mera declaración en la que niega los efectos de la aceptación de la cláusula facultativa prevista en dicho tratado.

En relación con los efectos de la denuncia, en el *Caso Caesar c. Trinidad y Tobago (2005)* la Corte señaló que pese a que Trinidad y Tobago había denunciado la Convención el 26 de mayo de 1998, el tribunal conservaba competencia para conocer de los hechos ocurridos durante el periodo en que dicho instrumento era vinculante para tal Estado³¹.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de suspender las obligaciones previstas en la Convención Americana la Corte asume que ello es posible sólo atendiendo a las restricciones previstas en el artículo 27 de dicho instrumento, es decir, siempre que ello ocurra con ocasión de un estado de excepcionalidad declarado y correctamente notificado a la Organización de Estados Americanos y a condición de que la suspensión de la garantía de los derechos previstos en la Convención se haga bajo estrictas condiciones de no discriminación, legalidad, necesidad y proporcionalidad y tomando en consideración el límite impuesto respecto de aquellos derechos no susceptibles de ser suspendidos³².

En suma, la continuidad en el cumplimiento de las obligaciones convencionales no está sujeta a condición de reciprocidad alguna sino a las normas propias del régimen interamericano que propenden por la estabilidad y aplicación uniforme el marco normativo previsto.

Como podemos apreciar, uno de los temas más relevantes del derecho internacional, cual es el derecho de los tratados, ha sido matizado por la CortelDH atendiendo a la naturaleza particular de las normas propias del Sistema, pero, sobre todo, a los objetivos que éste persigue.

Visto lo anterior, nos interesa ahora estudiar otro de los asuntos más característicos de la jurisprudencia interamericana: la ampliación material del contenido del *ius cogens* y las consecuencias de este proceso.

Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9; CortelDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166.

³⁰ *Op. cit.* Caso del Tribunal Constitucional. párr. 39 y 40.

³¹ *Op. cit.* Caso Caesar. párr. 6.

³² CortelDH. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8; CortelDH.

3.2. *El reconocimiento de una jerarquía normativa en el derecho internacional y sus efectos*

Tal como lo señala el juez Cançado Trindade, como consecuencia de la extensión de la conciencia jurídica universal³³, y en palabras de la propia CortelDH en atención a la salvaguarda de valores esenciales de la comunidad internacional³⁴, es imprescindible reconocer que existe una categoría normativa superior —y por lo tanto una jerarquía normativa— en el seno del derecho internacional que abarca varias normas básicas del régimen de los derechos humanos.

Así, la CortelDH asume que la prohibición respecto de crímenes de lesa humanidad tales como la tortura, la desaparición forzada y las ejecuciones extrajudiciales es una norma de *ius cogens*, es decir, es una norma superior de derecho imperativo internacional. En sus palabras³⁵:

La prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de *ius cogens* y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general³⁶.

Así mismo, y producto de una construcción jurisprudencial propia, la CortelDH asume que la salvaguarda del derecho a la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación es también una norma de derecho imperativo.

En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *ius cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. [...] Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. 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*³⁷.

En igual sentido, el órgano judicial ha señalado que el deber de investigar las violaciones a estas normas superiores asume, a su vez, un carácter de deber imperativo oponible a todos los Estados miembros y del cual se desprende un deber de cooperación especial y reforzada entre los propios Estados. Así, ha señalado:

De manera consecuente con lo anterior, ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación inter-estatal para estos efectos. La impunidad no será erradicada sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales —del Estado— y particulares —penales de sus agentes o particulares—, complementarias entre sí. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones erga omnes para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo.

En tales términos, la extradición se presenta como un importante instrumento para estos fines por lo que la Corte considera pertinente declarar que los Estados Partes en la Convención deben colaborar entre sí para erradicar la impunidad de las violaciones cometidas en este caso, mediante el juzgamiento y, en su caso, sanción de sus responsables³⁸.

Igualmente, y atendiendo a lo anterior, la CortelDH ha decidido que según el imperativo deber de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones a las normas de *ius cogens*,

³³ «...el *ius cogens*, en mi entender, es una categoría abierta, que se expande en la medida en que se despierta la conciencia jurídica universal (fuente material de todo el Derecho) para la necesidad de proteger los derechos inherentes a todo ser humano en toda y cualquier situación» *op. cit.* Opinión Consultiva OC-17/02 párr. 68.

³⁴ *Op. cit.* Opinión Consultiva OC 18/03.

³⁵ *Op. cit.* Caso Almonacid Arellano. párr. 99; *op. cit.* del Penal Miguel Castro Castro. párr. 402.

³⁶ CortelDH. Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147 párr. 117; CortelDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005.

Serie C No. 137. párr. 222; CortelDH. Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126. párr. 117; *op. cit.* Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. párr. 59; CortelDH. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119. párr. 100; CortelDH. Caso De la Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115. párr. 125; *op. cit.* Caso Tibi Vs. Ecuador. párr. 143; *op. cit.* Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. párrs. 111 y 112.

³⁷ *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-18/03 párr. 101.

³⁸ *Op. cit.* Caso Goiburú. párr. 131 y 132.

ciertas figuras del derecho interno, tales como las amnistías o los indultos, son nulas de pleno derecho (*infra*) ante los ojos del derecho interamericano y, por lo tanto, no pueden producir ningún tipo de efecto a nivel nacional³⁹:

[S]on 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 tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁴⁰.

Como consecuencia del reconocimiento que la CortelDH hace de la envergadura de este tipo de normas, ha intentado, sin éxito⁴¹, construir y aplicar el concepto de responsabilidad agravada como consecuencia de la violación de estas normas imperativas; aunque el tribunal interamericano ha declarado en algunos casos la existencia de una responsabilidad agravada no ha logrado extraer de esto ninguna consecuencia práctica⁴².

No obstante, la jurisprudencia ha logrado hacer efectiva la teoría del derecho imperativo en dos asuntos particulares. Por una parte, como lo acabamos de señalar, ha determinado la nulidad de las reservas contrarias a estas normas; por la otra, ha desprendido de ellas unos deberes especiales en cabeza de los Estados.

En suma, la CortelDH reconoce la existencia de una jerarquía normativa en el seno del derecho internacional con la intención de limitar la voluntad de los Estados, y con ello, reforzar sus

obligaciones de respeto y garantía ya que así logra perfeccionar el cometido del Sistema de protección.

Pasemos ahora a estudiar otro de los asuntos básicos del derecho internacional en el que la jurisprudencia interamericana ha sentado sus propias interpretaciones, el de la responsabilidad.

3.3. La particular aplicación del derecho de la responsabilidad internacional

La Corte interamericana siempre ha señalado que «[e]s un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente⁴³. Esa obligación de reparar se regula en todos los aspectos por el Derecho Internacional⁴⁴. Sin embargo, su jurisprudencia se caracteriza por hacer una interpretación y aplicación particular de las reglas de responsabilidad en atención a las obligaciones recogidas en los instrumentos interamericanos y a sus particularidades.

Así por ejemplo, entre otras, la CortelDH ha hecho una especial interpretación de las obligaciones generales de protección cuando se trata de fundamentar la responsabilidad del Estado por actos de particulares; así mismo se ha ocupado de extender las consecuencias de la responsabilidad contemplando la posibilidad de decretar reparaciones con efectos colectivos o reparaciones a favor de colectividades.

Respecto de lo primero, la CortelDH ha señalado que las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la

³⁹ Igual ocurre con el matiz que la Corte ha hecho de la aplicación del principio *non bis in idem*: CortelDH. Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211. Párr. 233.

⁴⁰ *Op. cit.* Caso Barrios Altos. párr. 41; CortelDH. Caso Del Caracazo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de agosto de 2002. Serie C No. 95 párr. 119; CortelDH. Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92. párr. 106; Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138 párr. 98; CortelDH. Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136. párr. 140; *Op. cit.* Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. párr. 304.

⁴¹ Pese a la opinión del juez Cançado Trindade, entre otros en: *Op. cit.* Caso de las Masacres de Ituango.

⁴² CortelDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120 párrs. 100 al 106; *Op. cit.* Caso La Cantuta. párr. 115; *Op. cit.* Caso Goiburú. párr. 82.

⁴³ CortelDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7 párr. 25; CortelDH. Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009 párr. 150, CortelDH. Caso Dacosta Cadogan Vs. Barbados. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Septiembre de 2009. Serie C No. 204 párr. 94.

⁴⁴ CortelDH. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Fondo. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Serie C No. 11 párr. 44; *Op. cit.* Caso Garibaldi. párr. 150, *Op. cit.* Caso Dacosta Cadogan. párr. 94.

Convención Americana —esto es, aquellas de respeto, garantía y adaptación— son obligaciones *erga omnes*⁴⁵. Ahora bien, esta calificación no se refiere, siguiendo el contexto típico del derecho internacional, a las obligaciones que generan efectos más allá de los Estados partes en la Convención sino, por el contrario, a la posibilidad de vincular a los particulares a dicho tratado y la posibilidad de que los Estados respondan por actos de terceros⁴⁶.

En efecto, la CortelDH ha dicho⁴⁷

[La] responsabilidad internacional puede generarse también por actos de particulares en principio no atribuibles al Estado. Los Estados Partes en la Convención tienen obligaciones *erga omnes* de respetar y hacer respetar las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona. Esas obligaciones del Estado proyectan sus efectos más allá de la relación entre sus agentes y las personas sometidas a su jurisdicción, pues se manifiestan también en la obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones inter-individuales (...)

Como se observa, se trata de una interpretación *pro personae* de las reglas clásicas del derecho internacional de la responsabilidad gracias a la cual se profundiza el espectro de protección previsto en el Sistema.

Por otro lado, la CortelDH ha decidido ampliar los efectos de la responsabilidad, esto es, el deber de reparar, más allá de los individuos afectados directamente por la violación a través de la adopción de medidas de satisfacción cuyos efectos pueden beneficiar a la colectividad. Entre esas medidas pueden contarse,

por ejemplo, las destinadas a la recuperación y conservación de la verdad histórica⁴⁸, así como las encaminadas a evitar la repetición de ciertas violaciones —tales como la formación de funcionarios públicos⁴⁹, las reformas al aparato jurisdiccional⁵⁰, o las reformas a la ley penal⁵¹ o aquellas en las que se pide al Estado que adelante obras que beneficiarán a un grupo social determinado (construcción de escuelas⁵², creación de cátedras especializadas⁵³, etc.).

Así mismo, la CortelDH, atendiendo a las particularidades especiales de los peticionarios ante el Sistema, así como las especificidades de las violaciones que éstos han padecido, ha optado por decretar como parte lesionada y, en consecuencia, como beneficiario de la reparación a un grupo y ya no a los individuos como miembros de este. Así, por ejemplo, en el caso de la Comunidad Saramaka c. Suriname⁵⁴.

Esta es una interpretación que pese a no ser contraria a las normas internacionales no está autorizada explícitamente por ellas. No obstante, bajo los derroteros hermenéuticos de la jurisprudencia interamericana es la interpretación más acorde con el cometido de protección.

Para finalizar, respecto de la extensión del deber de reparar vale la pena tomar en consideración la particular lectura que la CortelDH hace de la obligación de ajustar el derecho interno al derecho interamericano, tal como lo veremos adelante. En este sentido, la Corte considera que con el objeto de reparar a las víctimas de violaciones ocurridas como consecuencia de la aplicación de una norma de derecho interno contraria al Sistema los Estados deben ocuparse de modificar o derogar dicha disposición⁵⁵.

⁴⁵ CortelDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140. Párr. 111; *Op. cit.* Caso Goiburú. Párr. 131.

⁴⁶ Un análisis profundo de este asunto se encuentra en los votos razonados del juez Cançado Trindade en los casos *Op. cit.* Caso de la Masacre de Pueblo Bello; *Op. cit.* Caso de la Masacre de Mapiripán.

⁴⁷ *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-18/03 párr. 140.

⁴⁸ Tales como la construcción de monumentos, la investigación y sanción a los responsables, la publicación de la sentencia interamericana, medidas típicas de la reciente jurisprudencia, por ejemplo *Op. cit.* Caso De la Masacre de las Dos Erres; *Op. cit.* Caso Radilla Pacheco; CortelDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de julio de 2009 Serie C No. 2010.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Op. cit.* Caso Radilla Pacheco. Párr. 341.

⁵¹ *Ibidem* Párr. 344.

⁵² *Op. cit.* Caso Aloeboetoe.

⁵³ CortelDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165.

⁵⁴ CortelDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172. párr. 188 y 189.

⁵⁵ Así por ejemplo, *Op. cit.* Caso La Cantuta; *Op. cit.* Caso Radilla Pacheco; CortelDH. Caso «La Última Tentación de Cristo» (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

Una vez vistos estos tres acápite relacionados con la visión particular que la CortelDH tiene sobre componentes propios del derecho internacional general debemos ocuparnos de los efectos que ello representa en la lectura especial de las normas internacionales que sirven para configurar y poner en marcha el propio mecanismo judicial interamericano

3.4. La configuración del propio mecanismo judicial interamericano

Con fundamento en la tendencia interpretativa hasta ahora reseñada y atendiendo a los conceptos de garantía colectiva y tutela objetiva⁵⁶ construidos por la jurisprudencia interamericana, la CortelDH se ha preocupado por perfilar su propia competencia y con ello, determinar los alcances de su trabajo como órgano judicial. El resultado de esta labor pareciera estar más allá de lo previsto según la voluntad de los Estados miembros del Sistema pero, en el fondo, tan sólo se trata de una lectura de las normas interamericanas consecuente con el objetivo de protección, y en general, con el proceso de humanización.

Así pues, la Corte afirma que atendiendo a su naturaleza como órgano con funciones jurisdiccionales cuenta con el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia⁵⁷, incluso sobre sus presupuestos procesales⁵⁸, en cada uno de los aspectos que le fue atribuida, esto es, el campo contencioso, el consuntivo y el cautelar.

Tratándose de su facultad contenciosa, la CortelDH afirma que la aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (art. 62.1 de la Convención Americana) «presupone la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdic-

ción»^{59,60} e incluye el deber de los Estados de adecuar su comportamiento en pro de la efectividad de la misma⁶¹.

El tribunal interamericano también se ha pronunciado sobre su poder de determinar la competencia contenciosa en su aspecto temporal o material. En efecto, tratándose de lo primero la CortelDH afirma que si bien es imprescindible respetar el principio de irretroactividad del derecho internacional según el cual este tribunal sólo tendría competencia para conocer de los hechos acaecidos con posterioridad a la aceptación de su competencia contenciosa, atendiendo a la interpretación más favorable al cometido de protección la Corte es competente para conocer de todas aquellas violaciones continuadas en el tiempo que, aun cuando comenzaron su ejecución en un momento previo a dicha aceptación, han postergado sus efectos más allá de la misma⁶².

En igual sentido, y echando mano de todas las herramientas de interpretación a su alcance la Corte ha perfilado su competencia material con base tanto en la propia Convención Americana como en otros instrumentos del Sistema⁶³. Así, ha aclarado que ella no sólo tiene la atribución para conocer de violaciones a dicho instrumento sino también de la infracción de cualquier otro tratado que le haya concedido competencia expresa⁶⁴ o *tácitamente*⁶⁵.

Así mismo, la Corte ha aclarado que aun cuando no pueda pronunciarse sobre la violación de instrumentos internacionales que no le hayan concedido dicha competencia sí que puede valerse de ellos con miras a lograr una interpretación extensiva de las propias normas interamericanas. En este sentido, se ha servido de la figura del *corpus iuris internacional* como herramienta idónea de interpretación, útil a los cometidos del Sistema⁶⁶.

Por otra parte, en atención a la salvaguarda del interés superior del ordenamiento⁶⁷, pese a los tradicionales efectos que en

⁵⁶ *Op. cit.* Caso González, *op. cit.* Caso Almonacid Arellano. Párr. 132.

⁵⁷ *Op. cit.* Caso De la Masacre de las Dos Erres. párr. 44.

⁵⁸ *Op. cit.* Caso Radilla Pacheco. Párr. 34.

⁵⁹ *Op. cit.* Caso De la Masacre de las Dos Erres. párr. 44.

⁶⁰ *Op. cit.* Caso Radilla. párr. 34.

⁶¹ *Op. cit.* Caso del Tribunal Constitucional. párr. 36.

⁶² *Op. cit.* Caso Radilla Pacheco. párr. 20, 21 y 22.

⁶³ Incluso ha llegado a determinar que la Declaración Americana es fuente de obligaciones internacionales. CortelDH. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164. Párr. 55.

⁶⁴ CortelDH. Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párr. 34; *op. cit.* Caso González. Párr. 37.

⁶⁵ *Ibidem*. Párr. 40 y ss.

⁶⁶ Desde el conocido Caso de la Palmeras Contra Colombia (2000) hasta la fecha, esta es una herramienta típica del trabajo de la Corte. Ver por ejemplo *op. cit.* Opinión Consultiva OC-17/02; CortelDH. Caso «Instituto de Reeducación del Menor» Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

derecho internacional se suele dar a la figura del allanamiento, la CorteIDH suele ejercer su facultad de prosecución del proceso cuando los Estados han reconocido su responsabilidad en el marco de un proceso contencioso e incluso cuando exista solución amistosa⁶⁸.

También en el marco de la facultad contenciosa la CorteIDH, ha dicho que la supervisión del cumplimiento de sus sentencias es una «facultad inherente»⁶⁹ a sus funciones jurisdiccionales⁷⁰.

En relación con su competencia consultiva, la CorteIDH afirma que dado el amplio alcance que la misma tiene gracias a la Convención, ella implica la posibilidad de emitir conceptos en torno a cualquier norma interamericana⁷¹, sea ella procesal o sustancial —lo que incluye la posibilidad de pronunciarse incluso respecto de la entrada en vigor de la Convención⁷²—, así como acerca de cualquier otra norma de derechos humanos que vincule a los Estados parte⁷³ e incluso en relación con cualquier ley o proyecto de ley de cualquiera de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos⁷⁴.

Sobre este particular la CorteIDH se ha esmerado por aclarar que el objetivo de su función consultiva, cual es la coadyuvancia en el cumplimiento de las obligaciones interamericanas de protección⁷⁵, justifica que el órgano judicial se sirva de ella incluso cuando su pronunciamiento puede tener efectos sobre un Es-

tado en particular⁷⁶ sin importar siquiera si dicho Estado es o no Parte en la Convención Americana⁷⁷. Esta misma actitud, justifica el que el órgano judicial continúe conociendo de las peticiones de Opinión Consultiva pese a que el Estado solicitante haya retirado su requerimiento⁷⁸.

En cuanto a su potestad de decretar medidas provisionales el órgano judicial ha dicho que atendiendo a la particular naturaleza de las medidas de protección en el derecho internacional de los derechos humanos —en vista de que estas no son meramente cautelares sino tutelares⁷⁹— y, sobretudo, al cometido de protección que ellas persiguen, la Corte se encuentra facultada para determinar tanto la tutela de personas individuales que se encuentren en una situación de extrema gravedad y urgencia cuanto la protección de grupos de personas que se hallen bajo el mismo riesgo⁸⁰ bien sea que su caso se esté tramitando o no ante dicho tribunal⁸¹.

En suma, la Corte IDH suele hacer una lectura integral de las normas interamericanas en las que se fundamenta su competencia buscando siempre mantener la integridad del Sistema de protección e intentando siempre lograr el mayor alcance de su labor. En consecuencia, tal como lo veíamos líneas arriba, a la hora de interpretar aquellas figuras que pueden limitar sus facultades —reservas, denuncias— la Corte procura desterrar todo intento que no sea compatible con los propósitos del Sistema⁸².

⁶⁷ Cómo lo señala el juez Sergio García Ramírez esta facultad de prosecución se explica en la naturaleza del proceso contencioso cuya finalidad es la protección de los derechos humanos. De ahí que, incluso el tribunal evacuó el proceso —reciba pruebas, cite a audiencias— como si el allanamiento no se hubiese configurado. *op. cit.* Caso de las Masacres de Ituango. Voto Razonado Juez García Ramírez. Párr. 3 y 4.

⁶⁸ CorteIDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129. Párr. 38. *Op. cit.* Caso Kimel. Párr. 28.

⁶⁹ Resolución de la CorteIDH de 8 de julio de 2009. Caso 19 Comeriantes Vs. Colombia. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia y Medidas Provisionales. Párr. 1.

⁷⁰ *Op. cit.* Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. párr. 100.

⁷¹ CorteIDH. «Otros Tratados» Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1. Párr. 21.

⁷² *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-2/82 Párr. 13; *op. cit.* Opinión Consultiva OC-3/83 Párr. 45.

⁷³ *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-17/párr. 22; *op. cit.* Opinión Consultiva OC-1/82 Párr. 29.

⁷⁴ CorteIDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4. Párr. 25.

⁷⁵ *Ibidem.* Párr. 19 y 25.

⁷⁶ *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-3/83 párr. 30 y ss.

⁷⁷ *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-10/89 Párr. 38; *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-16/99 Párr. 29 y ss.

⁷⁸ *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-15/97 Párr. 25 y ss.

⁷⁹ Resolución de la CorteIDH de 15 de marzo de 2005. Medidas Provisionales respecto de la Republica de Colombia. Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Párr. 4.

⁸⁰ *ibidem* Párr 7; Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2004. Medidas Provisionales. Caso de las Penitenciarias de Mendoza. Párr. 13.

⁸¹ Artículo 25.2 Reglamento de la CorteIDH.

⁸² «En lo que se refiere a la base de su jurisdicción en cuestiones contenciosas, hay ilustraciones elocuentes de su posición firme en apoyo a la integridad de los mecanismos de protección de las dos Convenciones, Tribunal Constitucional e Ivcher Bronstein versus Perú y en el caso de Hilaire, Constantine y Benjamin» *Op. cit.* Caso Caesar. Voto Razonado Juez Cançado Trindade. párr. 15.

Ahora bien, aún cuando hasta ahora nos hemos concentrado en presentar la configuración del mecanismo de protección interamericano desde la perspectiva del alcance de la competencia de su órgano judicial no podemos dejar de señalar que uno de los efectos más contundentes de la relectura del sistema de protección en clave de humanización⁸³ tiene que ver con el reconocimiento de los individuos como partes procesales autónomas durante los procesos contenciosos seguidos en su seno.

La lectura inicial de las normas interamericanas que dan lugar al mecanismo de petición individual en el Sistema regional negaba toda posibilidad de participación de los individuos en el marco del trámite contencioso ante la CortelDH, no obstante, tras un progresivo proceso de perfeccionamiento de esta herramienta de tutela basado en la interpretación más acorde con su cometido de protección, se logró la configuración del *locus standi* del individuo en el marco del proceso interamericano.

Así, en la actualidad, una vez remitido el caso por parte de la Comisión, las víctimas o sus familiares, tienen derecho⁸⁴ a presentar argumentos, pruebas y pretensiones propias siempre que ellas se refieran a los hechos presentados por la Comisión⁸⁵ y toda vez que ello se haga en el tiempo procesal previsto para tal efecto⁸⁶. Así mismo, una vez presentado el caso ante el tribunal, los individuos tienen derecho a pedirle directamente la emisión de medidas provisionales⁸⁷.

Este, que es uno de los mayores logros en pro del perfeccionamiento del mecanismo de protección previsto en el Sistema regional, se obtuvo sin requerir la voluntad expresa de los Estados e incluso con la negativa de muchos de ellos⁸⁸.

Para finalizar, y en estrecha relación con los últimos acápite, es imprescindible traer a colación los considerables avances que ha traído consigo la lectura particular que la CortelDH hace de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno como una forma de potenciar los efectos de su tarea de salvaguarda y, en consecuencia, como una manera de cumplir los cometidos del Sistema.

3.5. *Una nueva visión en las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno*

La jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, pero sobre todo la jurisprudencia interamericana —que en esto es pionera— se ha preocupado por matizar ese marcado acento en el respeto por la soberanía en el desarrollo de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno sin que ello signifique un quebranto de la misma. En particular hay dos asuntos que vale la pena resaltar.

En primer lugar, las órdenes interamericanas respecto de la modificación del ordenamiento. En este sentido, la Corte cuenta con una consolidada doctrina según la cual es una norma de derecho internacional general, recogida por el artículo 2 de la Convención Americana, aquella que impone a los Estados el deber de adaptar su ordenamiento interno a las obligaciones internacionales⁸⁹. Dicha norma, se traduce en el deber de derogar todas las normas internas contrarias al régimen interamericano⁹⁰, el deber de emitir las normas que coadyuven con la consecución de sus cometidos⁹¹, así como el deber de adecuar el comportamiento de sus agentes esta-

⁸³ *Op. cit.* Opinión Consultiva OC-17/02 Voto Concurrente Juez Cançado Trindade. Párr. 31 y ss.

⁸⁴ CortelDH «Cinco Pensionistas» Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 155; *op. cit.* Caso Kawas Fernández. párr. 127; CortelDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200. párr. 191.

⁸⁵ *Op. cit.* Caso de la Masacre de Mampiripán. párr. 59; *op. cit.* Caso Escher párr. 63; *op. cit.* Caso Garibaldi. párr. 59.

⁸⁶ *Op. cit.* Caso de la Masacre de Mampiripán. párr. 56; CortelDH. Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195 párr. 33; CortelDH. Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fon-

do, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197 párr. 135.

⁸⁷ Artículo 27.3 Reglamento actual de la CortelDH.

⁸⁸ Para ver un análisis más extenso sobre este proceso de perfeccionamiento ver: Acosta Alvarado, Paola Andrea. 2006. *La persona ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Colección Tesis de grado No. 36. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

⁸⁹ *Op. cit.* Caso Almonacid Arellano. párr. 117; *Op. cit.* Caso «Instituto de Reeducación del Menor» párr. 205; *op. cit.* Caso Bulacio. párr. 140; *op. cit.* Caso La Cantuta. párr. 170.

⁹⁰ *Op. cit.* Caso La Cantuta. párr. 171 y ss.

⁹¹ *Op. cit.* Caso Almonacid Arrellano, párr. 118; *Op. cit.* Caso «La Última Tentación de Cristo» párr. 85.

tales, y en fin, toda la estructura institucional al servicio del Sistema⁹².

En consecuencia, y con base en este deber general de adaptación, la CorteIDH se ha encargado tanto de declarar la incompatibilidad de ciertas normas —constitucionales y legales— del ordenamiento interno con el ordenamiento internacional, y con ello la violación de la Convención⁹³. Al hacerlo, la Corte ha llegado incluso a decretar la nulidad de éstas normas —así como la de los procesos judiciales que con base en ellas se adelantaron⁹⁴— con efectos generales, inmediatos y vinculantes^{95,96}.

Así mismo, y con base en lo anterior, la CorteIDH, en el marco de las medidas de reparación, ha ordenado tanto reformas constitucionales cuanto legales.

Así, por ejemplo, en el *Caso La Última Tentación de Cristo c. Chile (2001)* cuando la CorteIDH reitera el deber que tiene el Estado de reformar las normas sobre libertad de expresión enunciadas en el texto constitucional y que han sido declaradas contrarias a la Convención Americana. Así:

[La Corte] decide que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película «La Última Tentación de Cristo», y debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación

⁹² *Op. cit.* Caso La Cantuta; *op. cit.* Opinión Consultiva OC-18/03. Párr. 81.

⁹³ Ello es evidente sobretodo en los casos peruanos relacionados con la aplicación de las leyes sobre amnistías y punto final que fueron declaradas nulas por la CorteIDH en el *Caso Barrios Altos (2000)*. Así por ejemplo, *op. cit.* Caso La Cantuta. Igual ocurre cuando se trata de declarar la incompatibilidad de la ley de amparo con la Convención, *op. cit.* Caso Radilla Pacheco; *op. cit.* Caso De la Masacre de las Dos Erres, o cuando se trata de analizar las normas constitucionales sobre la prohibición de censura, *op. cit.* Caso «La Última Tentación de Cristo».

⁹⁴ *Op. cit.* Caso La Cantuta. Párr. 181.

⁹⁵ «Sin perjuicio de lo anterior, es oportuno recordar que, en el contexto en que ocurrieron los hechos, esa normativa constituía un obstáculo general a las investigaciones de graves violaciones de derechos humanos en el Perú. De tal manera, este Tribunal ya declaró en el caso La Cantuta vs. Perú que, durante el período en que las leyes de amnistía fueron aplicadas, el Estado incumplió su obligación de adecuar su derecho interno a la Convención, contenida en el artículo 2 de la misma, por lo que, por ser ab initio y en general incompatibles con la Convención, dichas «leyes» no han podido generar efectos, no los tienen en el presente ni podrán gene-

de la presente Sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto⁹⁷.

Y en cuanto a reformas legislativas, uno de muchos ejemplos es el *Caso Heliodoro Portugal c. Panamá (2008)*

De conformidad con lo señalado en el Capítulo X de esta Sentencia, el Tribunal estima pertinente ordenar al Estado que adecue en un plazo razonable su derecho interno y, al respecto, tipifique los delitos de desaparición forzada y tortura, en los términos y en cumplimiento de los compromisos asumidos en relación a la Convención sobre Desaparición Forzada y la Convención contra la Tortura, a partir del 28 de marzo de 1996 y del 28 de agosto de 1991, respectivamente⁹⁸.

Igualmente, y como una de los grandes aportes de la jurisprudencia interamericana a la consolidación del Sistema de protección, con base en las consideraciones que acabamos de señalar, la CorteIDH ha desarrollado la figura del «control de convencionalidad»⁹⁹. Según el órgano judicial existe un deber que les compete a los agentes estatales a la hora de ejercer sus funciones —particularmente a los operadores judiciales— que les obliga a interpretar las normas nacionales de acuerdo con las obligaciones internacionales previstas en el Sistema. Se trata pues, a semejanza del control difuso de constitucionalidad, de una obligación internacional cuyo incumplimiento puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado. Al respecto la Corte ha señalado¹⁰⁰:

rarlos en el futuro». CorteIDH. *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de Septiembre de 2009. Serie C No. 202. párr. 163.

⁹⁶ El estudio que adelanta la Corte se dedica incluso a analizar la compatibilidad en estricto sentido llegando incluso a determinar si el contenido de ciertas disposiciones desarrolla *in integrum* y de forma adecuada las disposiciones internacionales. Así por ejemplo ocurre cuando la Corte analiza si las normas penales que tipifican el delito de desaparición forzada están de acuerdo con las normas internacionales. CorteIDH. *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186. párr. 189 y ss.

⁹⁷ *Op. cit.* Caso «La Última Tentación de Cristo». Punto resolutive No. 4.

⁹⁸ *Op. cit.* Caso Heliodoro Portugal. párr. 259.

⁹⁹ Al respecto ver el análisis que el Juez Sergio García Ramírez hace de este asunto en su voto razonado en el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158.

¹⁰⁰ *Op. cit.* Caso La Cantuta.; CorteIDH. *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169. Párr. 77 y ss.

[...] El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado.

[...] La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

En este mismo sentido, ha llegado a declarar que el ejercicio de tal control de convencionalidad es incluso un deber *ex officio*. Así¹⁰¹:

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un «control de convencionalidad» *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Como se observa, en atención a los deberes generales previstos en la Convención la CorteIDH ha hecho una relectura de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, particularmente de las obligaciones de los agentes del Estado, gracias a la cual no sólo se compromete en un grado mayor, antes impensable, el actuar del Estado, sino que, además, en caso de incumplimiento de las mismas se conciben ordenes de reparación que en principio podrían entenderse como una forma de menoscabar la soberanía del Estado, pero que bajo la lectura del tribunal interamericano no son más el camino obvio para cumplir con los deberes convencionales.

4. Conclusiones

Podríamos decir que la forma más evidente en la que el proceso de humanización se expresa y, a la vez, su mayor logro es la consolidación de nuevas ramas especializadas del derecho internacional destinadas exclusivamente a la salvaguarda de la dignidad humana. Gracias a esto, se ha creado toda una teoría y un andamiaje destinado a la protección de los individuos impensable otrora en el contexto internacional. Así mismo, otro de los conductos importantes del proceso de humanización se descubre cuando algunos de los componentes especializados del derecho internacional cuyo foco de atención no es la dignidad humana se han dejado abrazar por ésta, toda vez que se le ha reconocido como fundamental y transversal a todo el ordenamiento.

Ahora bien, este proceso de ampliación cualitativa y cuantitativa en los objetivos de protección del derecho internacional no hubiese sido posible sin la reformulación de su propia teoría general; así, el proceso de humanización logra —pues lo necesita— extender sus efectos a los núcleos más básicos de dicho ordenamiento, esto es, la formación de obligaciones internacionales, el ámbito de la responsabilidad, las relaciones con los ordenamientos internos, etc.

En este contexto, el derecho internacional de los derechos humanos y, particularmente, los órganos judiciales internacionales de protección de los derechos humanos son prueba de una y otra manifestación del proceso de humanización.

La breve reseña que acabamos de realizar nos deja ver el importante papel que la CorteIDH juega a la hora de matizar el marcado voluntarismo estatal que otrora cimentaba el sistema de salvaguarda y el derecho internacional general que le sirve de marco.

Las diferentes categorías analizadas en este texto nos muestran que la jurisprudencia interamericana ha reconstruido aspectos cardinales de los conceptos más elementales de la teoría general del derecho internacional dando lugar así a nuevas reglas de juego cuyo cometido primordial es hacer efectiva la protección de lo que hoy es uno de los valores básicos que legitima y funda el ordenamiento internacional: la dignidad humana.

¹⁰¹ *Op. cit.* Caso Radilla Pacheco. Párr 114.

Al adelantar dicho trabajo, la CortelDH ha seguido los pasos de su homóloga europea pero también ha innovado en diferentes aspectos. Así por ejemplo, la jurisprudencia interamericana se convierte en punto de referencia en asuntos tan importantes como los alcances de la responsabilidad internacional, la interpretación y aprobación de las reservas hechas a los tratados internacionales en materia de derechos humanos o la extensión del contenido material del *ius cogens*. No obstante, desde nuestro punto de vista, el logro más relevante de este proceso de humanización, que además se erige como rasgo característico del ordenamiento interamericano, tiene que ver con la ampliación de los alcances del propio Sistema de protección.

En efecto, gracias a la interpretación progresista de las normas que determinan las competencias de la CortelDH, a la limitación de las barreras impuestas por los Estados así como a la reformulación de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno la jurisprudencia interamericana ha tejido una consistente *red* de salvaguarda.

Nos referimos a una *red* de protección pues creemos que gracias al trabajo de la CortelDH no sólo se ha ampliado y fortalecido el alcance de los mecanismos internacionales de protección sino que, además, se ha vinculado a las autoridades nacionales en la consecución de la eficacia de los mismos e incluso se les ha instruido sobre cómo perfeccionar los propios¹⁰².

Ahora bien, las ventajas —incuestionables— del matiz del voluntarismo en el seno del Sistema Interamericano no nos pue-

den hacer perder vista los riesgos que esto trae consigo. Ante todo debemos recordar que pese a la necesidad de reformular el papel del voluntarismo, y a las ventajas que ello trae en punto de protección, son los Estados los que en última instancia deciden el rumbo de sus relaciones con el Sistema¹⁰³. Tanto reformular su voluntad, o reinterpretarla, o matizarla puede llevarlos a retirarse del andamiaje interamericano —recordemos el ejemplo de Trinidad y Tobago— o a procurar una reestructuración del mismo que cercene las alas que hasta ahora le han permitido ir tan lejos.

Por ello, pese a aplaudir los avances de la jurisprudencia interamericana y su relectura del derecho internacional debemos intentar averiguar cuáles son los límites de todo este proceso o, por lo menos, hacia adonde apunta. Por el momento nos atrevemos a sugerir una respuesta cuyo fundamento habrá que pensar con más calma en otra oportunidad: es probable que todo este proceso de humanización del derecho internacional no sea más que la antesala de su necesaria constitucionalización. Así pues, a lo mejor es necesario reconocer el derrotero que nos marca Gardbaum:

*«The growth of the human rights system is a critical part of the case for those who argue that such fundamental changes have taken place in international law as to justify or require a shift in overall paradigm from a horizontal conception of sovereign equality to a more vertical, 'constitutionalist' conception. The contemporary human rights system is undoubtedly one of the strongest parts of this general constitutionalist claim»*¹⁰⁴

¹⁰² Con ello, además, se logra la uniformidad en los estándares de tutela, un mínimo derrotero a seguir por los Estados; podría llegar a decirse incluso que la CortelDH funge como tribunal máximo de los derechos humanos en las Américas —¿acaso podríamos referirnos a ella como tribunal constitucional?— que se encarga de señalar a los ordenamientos nacionales el camino a seguir en términos de tutela efectiva.

¹⁰³ Máxime en un sistema en el que no existe obligación de vinculación por parte de los Estados, tal como si ocurre en el sistema europeo de protección.

¹⁰⁴ Gardbaum, Stephen. 2008. «Human Rights as International Constitutional Rights», *En* The European Journal of International Law, Vol. 19 no. 4, pág. 762.

Derechos de autor (Copyright)

Los derechos de autor de esta publicación pertenecen a la editorial Universidad de Deusto. El acceso al contenido digital de cualquier número del Anuario de Acción Humanitaria y Derechos Humanos (en adelante Anuario) es gratuito inmediatamente después de su publicación. Los trabajos podrán descargarse, copiar y difundir, sin fines comerciales y según lo previsto por la ley. Así mismo, los trabajos editados en el Anuario pueden ser publicados con posterioridad en otros medios o revistas, siempre que el autor indique con claridad y en la primera nota a pie de página que el trabajo se publicó por primera vez en el Anuario, con indicación del número, año, páginas y DOI (si procede). La revista se vende impresa Bajo Demanda.