

LA “NAVEGACIÓN AMERICANA” DE LOS DERECHOS HUMANOS: HACIA UN *IUS COMMUNE*

THE “AMERICAN NAVIGATION” OF HUMAN RIGHTS: TOWARDS A *IUS COMMUNE*

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ¹

SÍNTESIS: Bajo el concepto de “navegación americana” este artículo describe el curso seguido por las tareas conducentes a la protección de los derechos humanos en América Latina, sobre todo a partir de 1945, fecha de la Conferencia sobre Problemas de la Guerra y de la Paz (Conferencia de Chapultepec). Este desarrollo reviste características propias, derivadas de las circunstancias, posibilidades, problemas y expectativas en el ámbito latinoamericano. El desenvolvimiento de la protección regional de los derechos humanos se halla estrechamente vinculada con los procesos de recuperación y expansión de la democracia en los países del área, cuyos rasgos principales examina el autor. Igualmente, alude a los “puentes” o “vías de comunicación” entre el orden internacional de los derechos humanos y los órdenes nacionales. Analiza el papel del juzgador en esta etapa, destacando su calidad de garante de la observancia de los derechos humanos a través del ejercicio de la jurisdicción, en el que tiene lugar destacado el llamado “control de convencionalidad”. La protección de los derechos humanos apunta hacia la elaboración de un verdadero “*ius commune*” de los derechos humanos en el espacio latinoamericano, elaboración en la que se advierten avances muy importantes.

PALABRAS CLAVE: Derecho Humanos; Navegación Americana; Protección de los Derechos Humanos; Democracia; Sistema Interamericano; “Puentes” entre el Orden Internacional y el Nacional; Reforma Constitucional en América Latina; Juzgador; *ius commune* de Derechos Humanos; Sujetos Vulnerables; Generaciones de Derechos; Reparación de Violaciones a Derechos.

ABSTRACT: This article describes the path the tasks towards human rights protection have been carried out in Latin America, especially as of 1945 with the Inter-American Conference on Problems of War and Peace (Chapultepec Conference), under the concept of “American human rights navigation”. This description revisits inherent characteristics, derived from the circumstances,

Artigo recebido em 06.09.2014. Artigo aceito para publicação em 06.10.2014 mediante convite.

¹ Expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Investigador Nacional Emérito del Sistema Nacional de Investigadores (México). Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Presidente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Con la colaboración de Eréndira Nohemí Ramos Vázquez, Asistente de Investigación (SNI). sgrijunam@gmail.com

possibilities, problems and expectations in the Latin American sphere. The progress made in regional human rights protection is closely linked to the democracy recovery processes and the expansion of democracy in the countries of this region, the main traits of which are examined by the author. It also makes reference to the “bridges” or “means of communication” between the international and national orders regarding human rights. It analyses the role of judges during this stage, stressing its nature as a guarantor of the enforcement of human rights through the exercise of jurisdiction, in which what is known as “conventionality control” plays an important part. The protection of human rights aims at engendering a genuine “*ius commune*” of human rights in the Latin American region, the development of which shown significant progress.

KEYWORDS: Human Rights; American Human Rights Navigation; Human Rights Protection; Democracy; Inter-American System; “Bridges” between International and National Orders; Constitutional Reform in Latin America; Judges; *ius commune* of Human Rights; Vulnerable Individuals; Generations of Human Rights; Compensation for Human Rights Violations.

SUMARIO: 1. Un Objetivo y un Itinerario; 2. Los Elementos del Sistema Interamericano; 3. Espacio Político y Espacio Judicial; 4. Democracia y Factores de Cambio; 5. Las “miradas” sobre la Navegación Americana; 6. Autoritarismo y Proyecto Democrático; 7. Los Puentes entre el Derecho Interno y el DIDH; 8. La Misión del Juzgador; 9. Los Grandes Temas para el *ius commune*.

SUMMARY: 1. An Objective and an Itinerary; 2. The Elements of the Interamerican System; 3. Political Space and Judicial Space; 4. Democracy and Factors of Change; 5. The “looks” on the American Navigation; 6. Authoritarianism and Democratic Project; 7. The Bridges between Internal Law and the International Law of Human Rights; 8. The Judge’s Mission; 9. The Big Themes for *ius commune*.

1. UN OBJETIVO Y UN ITINERARIO

Este artículo, que aloja un tema previamente expuesto en otras reflexiones², se suma al esfuerzo colectivo por avanzar en la ruta del *ius commune* latinoamericano relativo a los derechos humanos, tarea que ha ganado voluntades y territorios en los últimos años. Hoy existe una circunstancia favorable a esta marcha --pese a los infinitos obstáculos que tradicionalmente ha enfrentado--, que se manifiesta en sendas reformas normativas, giros jurisprudenciales, políticas públicas emergentes y atenciones académicas³.

² La más cercana, de la que deriva el texto actual, fue la exposición del autor en la conferencia inaugural con la misma designación de este artículo del Seminario Internacional *Ius Constitutionale Commune en los Derechos Humanos en América Latina. Sus objetivos*, el 20 de noviembre de 2013, en el Max Plank Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Heidelberg, Alemania).

³ Mencionaré, sólo por vía de ejemplo, que en los dos meses anteriores a la elaboración del presente trabajo, hubo en México diversas expresiones de atención política y académica hacia el tema central que ahora interesa, los derechos humanos. Fueron la Reunión de la Red de Organizaciones Nacionales de Protección de los Países Americanos (octubre de 2013); el período extraordinario de sesiones --y los encuentros académicos conexos-- de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (por segunda vez; la primera fue en 2005, también en la ciudad de México; *cfr.* Saavedra Alessandri, Pablo y Pacheco Arias, Gabriela, “Las sesiones ‘itinerantes’ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un largo y fecundo caminar por América”, en Varios, *Recepción nacional del Derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la*

De ahí que podamos aludir con buen fundamento al asunto que anuncia el título del artículo, al que adelante me referiré con mayor detalle: una “navegación americana” en el derrotero de los derechos humanos.

Han transcurrido veinte años desde que se reunió la Conferencia Mundial de Derechos Humanos⁴, que produjo documentos fundamentales para esta materia --una Declaración y un Programa que concentraron el pensamiento y los propósitos de la humanidad en 1993⁵. Entonces manifestó el secretario general de Naciones Unidas, Boutros-Boutros Ghali-- que esa conferencia constituía “uno de esos momentos raros y esenciales en que toda la comunidad de los Estados se halla bajo la mirada del mundo”⁶. Esa mirada no ha cesado: se tiende sobre los progresos, pero también sobre los tropiezos y los retrocesos. Está en vigilia. Observa las afirmaciones y las negaciones. Mantiene la atención en torno a las deliberaciones y las tensiones que se advierten dondequiera, América incluida⁷.

El examen de estas cuestiones conduce inmediatamente tanto al abordaje de un binomio inescindible: derechos humanos y democracia, como a la revisión del itinerario que hemos desarrollado --mujeres y hombres de América, Estados y sociedad civil, es decir, pueblos americanos-- para alcanzar, como quien se orienta hacia la “tierra prometida”, los extremos de aquel binomio. Derechos humanos y democracia se reclaman y condicionan mutuamente; lo que ocurre en un extremo repercute en el otro, como que son caras de una sola medalla⁸. En la normativa interamericana de los derechos humanos y en los pronunciamientos de la jurisprudencia regional es constante la referencia

competencia contenciosa de la Corte Interamericana, Sergio García Ramírez y Mireya Castañeda (coords.), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Secretaría de Relaciones Exteriores/Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, pp. 37 y ss.), y las XIV Jornadas sobre Justicia Penal del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, del 3 al 6 de diciembre, acerca de los “Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos. Influencia y repercusión en la justicia penal”.

⁴ Cfr. ONU, *Conferencia mundial de derechos humanos. Declaración y programa de acción de Viena. Junio 1993*, New York, Naciones Unidas, 1995.

⁵ Adoptados por consenso de los representantes de 171 Estados, el 25 de junio de 1993, y aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 48/121 del mismo año. Cfr. *ibidem*, p. 1.

⁶ Cfr. *ibidem*, p. 5.

⁷ Cfr. un comentario general acerca de la evolución reciente del Sistema Interamericano, la relación entre órganos políticos y de derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos y el debate sobre reformas en esta materia, en González Morales, Felipe, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 61 y ss.

⁸ Este reconocimiento es constante y generalizado. Mencionemos, así, la Carta Democrática Interamericana, aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 11 de septiembre de 2001 (misma fecha de los trágicos atentados terroristas en Washington y Nueva York), en cuyos considerandos se reafirma que “la promoción y protección de los derechos humanos es condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática”, y se reitera que “la democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos (...)”.

al marco de la sociedad democrática, en la que legalidad y legitimidad se hallan indisolublemente vinculadas⁹. Estas referencias ilustran y confieren rumbo y contenido al *ius commune* interamericano.

También me referí al itinerario que hemos venido cumpliendo y que caracteriza los afanes del orden interamericano, sus pasos --adelante, confiamos-- y sus estaciones. En este punto aludo, sobre todo, a “nuestra América”, conforme a la expresión martiana¹⁰: el conjunto de repúblicas identificadas por elementos históricos y cultural (mayoritariamente) compartidos, que han desenvuelto su travesía a partir de circunstancias comunes (en amplia medida) y con el mismo (supuesto) puerto de arribo. Me he permitido utilizar con frecuencia esta figura “náutica”, que considero ilustrativa¹¹ y que permite deslindar las tareas mundiales de los cuidados regionales e inclusive nacionales: distinguir, pues, entre los datos generales y los datos particulares, comunicados entre sí por anhelos, empeños y propósitos que confieren coherencia al conjunto.

Lo que llamo navegaciones “regionales”, como son los casos notorios de la europea¹², la americana y la africana --y pudieran ser las navegaciones que aguardan--, tiene que ver con experiencias, necesidades, posibilidades, expectativas, “vientos” (apacibles o cruzados), tiempos e instrumentos, que imponen el signo de lo particular sin negar --antes bien, afirmando-- el signo de lo general. Existe una navegación europea, la primera en aparecer formalmente¹³, en la que hoy figuran 47 protagonistas nacionales,

⁹ La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) se refiere a los derechos y garantías derivados “de la forma democrática representativa de gobierno” (artículo 29, c) y a la correlación entre derechos y deberes “en una sociedad democrática” (artículo 32). La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) puntualizó que en una sociedad democrática, legalidad y legitimidad se hallan inseparablemente vinculados; las enlaza el bien común. *Cfr. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85*, del 13 de noviembre de 1985.

¹⁰ *Cfr. Martí, José, “Nuestra América”, La Revista Ilustrada*, de Nueva York, del 10 de enero de 1891, y *El Partido Liberal*, de México, del 30 de enero de 1891. Para una revisión de este tema en la producción martiana, *cfr. Martí, Nuestra América*, Caracas, Venezuela, Fundación Biblioteca Ayacucho, 2005.

¹¹ *Cfr. García Ramírez, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos ante la pena de muerte”, en Varios, Por la abolición universal de la pena de muerte*, Antonio Muñoz Aunión (coord.), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010, p. 229; García Ramírez, *Control judicial de convencionalidad*, I, Poder Judicial del Estado de Aguascalientes, México, 2012; “El control judicial interno de convencionalidad”, *Revista IUS*, México, vol. 5, n° 28, julio-diciembre, 2011, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-21472011000200007&script=sci_arttext.

¹² Que se manifiesta en la “construcción de Europa”, nada menos. *Cfr. García Roca, Javier, y Fernández Sánchez, Pablo Antonio, “Prefacio” a Varios, Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, p. XIX; o bien, como entiende José Antonio Pastor Ridruejo, con una inflexión distinta, un “peregrinaje de la Unión Europea en pos de la seguridad jurídica en el campo de los derechos fundamentales”. “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la adhesión al Convenio Europeo según el Tratado de Lisboa”, en *ibidem*, p. 3.

¹³ Con sustento en el Convenio (europeo) para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf.

incorporados paulatinamente¹⁴, que abarca a 800 millones de seres humanos, ha enviado “señales orientadoras” a otras navegaciones y cuenta con algunos medios “tácticos” que preservan la gran estrategia: así, el margen nacional de apreciación¹⁵. A buena distancia de la travesía de los países europeos, se halla la más reciente entre todas: la navegación africana, conducida por una Carta de Derechos, seguida por numerosos Estados y alentada por un tribunal que inició, hace una década, sus difíciles tareas¹⁶.

En este momento interesa la navegación americana, tema de mi artículo y cauce del *ius commune* interamericano. Para acotarla conviene establecer una fecha “oficial” de inicio, aunque haya múltiples fechas significativas, “nutricias”, en una larga historia poblada de sombras: 1945, año de la Conferencia de Chapultepec¹⁷, que sugirió una suerte de redefinición continental --entre el final de la Segunda Guerra y el inicio de una era de paz mundial-- y anunció el reconocimiento internacional de los derechos humanos. Seguiría la Novena Conferencia Interamericana, conmovida por el “Bogotazo” que ensombreció sus trabajos¹⁸, pero no impidió sus buenos frutos, afines a

¹⁴ Los ratificadores originales (quienes estuvieron presentes en la Conferencia del 4 de noviembre de 1950) del Convenio de Roma de 1950 fueron: Reino Unido, Alemania, Noruega, Suecia, Dinamarca, Islandia, Irlanda y Luxemburgo. Y los que se han incorporado en la década 1995-2005, son: Albania, Andorra, Armenia, Azerbaiyán, Bosnia Herzegovina, Bulgaria, Estonia, Letonia, Lituania, Georgia, Macedonia, Moldova, Mónaco, Montenegro, Rusia, Serbia y Ucrania, Cfr. Consejo de Europa, <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=8&DF=&CL=ENG>.

¹⁵ Cfr. García Roca, Javier, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Cizur Menor, Cuadernos Civitas/Instituto de Derecho Parlamentario/Thomson Reuters, Navarra, 2010; Vergottini, Giuseppe, *Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones*, trad. Pedro J. Tenorio Sánchez, pról. Javier García Roca, Cuadernos Civitas/Thompson Reuters, Pamplona, 2010, pp. 110-111; y Delmas-Marty, Mireille, quien sostiene que este margen nacional es la “llave principal” de lo que denomina “pluralismo ordenado”, *Le pluralisme ordonné*, Ed. du Seuil, París, 2006, p. 75. Igualmente, cfr. Blackburn, Robert, “The Institutions and Processes of the Convention”, en Varios, *Fundamental Rights in Europe. The ECHR and its Member States, 1950-2000*, Robert Blackburn & Jörg Polakiewicz (eds.), Oxford University Press, pp. 24 y ss.

¹⁶ El Sistema Africano tiene base en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981, adoptada por 53 Estados. Además de la Comisión Africana de Derechos Humanos, existe una Corte establecida por protocolo de 1998, vigente en 2004; el tribunal funciona a partir de 2006. Hoy día, dos jurisdicciones se han unido en un solo órgano: la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos. Cfr. Saavedra Álvarez, Yuria, “El sistema africano de derechos humanos y de los pueblos. Prolegómenos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, vol. VIII, 2008, pp. 671-712, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/8/cmt/cmt20.pdf>; Fischel de Andrade, José H., “El sistema africano de protección de los derechos humanos y de los pueblos. Primera parte”, *Estudios básicos de derechos humanos*, Costa Rica, t. VI, 1999, 448-462, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1840>.

¹⁷ Cfr. “Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz. México, 1945”, *Conferencias internacionales americanas. Segundo suplemento, 1945-1954*, http://biblio2.colmex.mx/coinam/coinam_2_suplemento_1945_1954/base2.htm.

¹⁸ Hay crónicas interesantes sobre los días difíciles que transitó la Novena Conferencia Interamericana. Entre las obras que ofrecen valioso testimonio, figura la del entonces Secretario de Relaciones Exteriores de México y Jefe de la Delegación Mexicana, Jaime Torres Bodet:

los que comenzaban a poblar otros espacios geopolíticos en el proceso de los derechos humanos. Fueron aquéllos, nada menos: la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre --primer instrumento de su género en la historia del Derecho internacional de los derechos humanos (DIDH)¹⁹--, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales y las Convenciones de Derechos Civiles y Políticos de la Mujer. De esta suerte se ponían las primeras piedras en la edificación de nuestro *ius commune* sobre derechos humanos.

En el ámbito americano aparecieron, seguidamente, los proyectos de convención sobre derechos humanos: en 1959, el formulado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, con la participación de ilustres juristas²⁰, y más tarde, los aportados por los gobiernos de Chile y Uruguay²¹. En ese tiempo hubo un notable paso adelante, que inició la etapa “instrumentadora”, si se me permite llamarla así, del Sistema Interamericano de Protección: se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por acuerdo de una reunión de cancilleres²². Esa Comisión, que nació con facultades importantes, pero reducidas, “hizo camino al andar” y prestó --como lo hace hoy mismo-- servicios eminentes a la causa que atiende²³.

Memorias. La victoria sin alas, México, Biblioteca Mexicana de la Fundación Miguel Alemán, A. C., 2012, esp. pp. 299 y ss.

¹⁹ En efecto, la Declaración Americana fue adoptada el 2 de mayo de 1948; siete meses más tarde, el 10 de diciembre del mismo año, se proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Contrariamente al criterio tradicionalmente seguido acerca del valor jurídico de aquella Declaración (cfr. García Bauer, *Los derechos humanos... op. cit.*, p. 113; este fue mi punto de vista en otro tiempo, cfr. García Ramírez, *Los derechos humanos y el Derecho penal*, 2ª. ed., Miguel Ángel Porrúa, México, 1988), la Corte Interamericana le ha reconocido eficacia vinculante en la medida en que contiene los derechos humanos a los que alude la Carta de la OEA, verdadero tratado internacional. Cfr. *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; para los Estados miembros de la OEA, “la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización una fuente de obligaciones internacionales”, párrs. 43 y 45. Cfr., asimismo, Hauser, Denise, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a partir de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre”, en Varios, *Protección internacional de derechos humanos. Nuevos desafíos*, Cristian Courtis et al. (comps.), México, Porrúa/ITAM, 2005, pp. 123 y ss.

²⁰ Destacan el guatemalteco Carlos García Bauer y el uruguayo Eduardo Jiménez de Aréchega. En torno al proyecto del Consejo, cfr. García Bauer, *Los derechos humanos, preocupación universal*, Guatemala, Universidad de San Carlos, 1960, pp. 147 y ss.

²¹ Cfr. OEA, *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969. Actas y documentos. OEA/Ser.K/XVI/1.2*, reimpr. 1978, Washington, D.C, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, p. 1.

²² Emitido por la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile, en 1959, que expidió otras resoluciones importantes para la tutela de los derechos humanos y la eficacia del “principio democrático”. Cfr. *Acta Final, Documento OEA/Ser.C/II.5*.

²³ Acerca de la ComisiónIDH, cfr., entre otros, Santos Coy, Bertha, *La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme et le développement de sa compétence par le système des pétitions individuelles*, Publications de l'Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales, Ginebra, 1995; Sepúlveda, César, “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1960-1981)” y

En 1969, tras una detallada preparación, se contó con un proyecto de convención, que conocería la Conferencia Interamericana Especializada en Derechos Humanos, reunida en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969; el 21 de este mes fue adoptada la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José”²⁴. En esta forma se cumplió una etapa más --decisiva-- de la fragua del *ius commune* de los derechos humanos en América. Empero, el entusiasmo de los Estados fluyó lentamente: fue necesario que transcurriera una década para que adquiriese vigencia el tratado²⁵, no obstante la “atracción facilitadora”²⁶ que habían incluido los autores de aquél a través de la cláusula facultativa que permite a las partes asumir la Convención sin acoger simultáneamente la competencia contenciosa de la Corte Interamericana²⁷.

La Corte Interamericana, que atendería las previsiones de René Cassin y del presidente de Costa Rica, Rodrigo Carazo²⁸, sobre la necesidad de contar con una jurisprudencia orientadora e integradora del régimen de tutela --es decir, una jurisprudencia laboriosa en el rumbo del *ius commune*-- , quedó instalada en 1979; lentamente adquiriría su propia “velocidad de crucero”, para utilizar la expresión que Pastor Ridruejo empleó a propósito de la Corte Europea²⁹. El inicio fue lento: transitó primero una etapa de opiniones consultivas³⁰; luego llegarían, paulatinamente, los casos contenciosos: en 1987,

“La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA. Un cuarto de siglo de evolución y empeños”, en Sepúlveda, *Estudios sobre Derecho internacional y derechos humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1991, y González Morales, *Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, esp. 31 y ss., 89 y ss., y 183 y ss.

²⁴ Cfr. OEA, *Conferencia Especializada Interamericana...*, *op. cit.*

²⁵ En los términos del artículo 74.2 se requería la ratificación de once Estados para que iniciara la vigencia del tratado. Esto ocurrió el 18 de julio de 1978, merced a las ratificaciones de Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela. Cfr. OEA, http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm.

²⁶ Cfr. Úbeda de Torres, Amaya, *Democracia y derechos humanos en Europa y en América. Estudio comparado de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos*, Madrid, Ed. Reus, 2007, p. 101. La autora establece el contraste entre esta “facilidad” contenida en el Pacto de San José y la solución prevista en el Convenio Europeo.

²⁷ Artículo 62 CADH, que permite a los Estados reconocer la competencia al depositar el instrumento de ratificación o adhesión al Pacto, o en cualquier momento posterior, en forma amplia o circunscrita a cierto tiempo o determinados casos.

²⁸ Las expresiones “judicializadoras” de Cassin pueden verse en OEA, *Conferencia Especializada Interamericana...*, *op. cit.*, p. 434. El parecer de Carazo figura en Varios, *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Memoria de la instalación*, reimp., San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos/ Unión Europea, 1998, p. 20.

²⁹ Pastor Ridruejo, José Antonio, “Dos años de singladura del nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en Varios, *Globalización y derecho*, Juan Ignacio Catalina Ayora y Juan Miguel Ortega Terol (coords.), España, Universidad Castilla-La Mancha, 2003, p. 52.

³⁰ En esta etapa se emitieron las siguientes opiniones consultivas: “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; *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82*,

casi cuatro lustros a partir de la fecha de la Convención, y dos desde la instalación de la Corte.

En un primer momento de esta segunda etapa, la atención del tribunal se concentró en un pequeño número de casos, resueltos a través de varias sentencias --los denominados "casos hondureños"³¹--, sobre una violación frecuente en América: desaparición forzada. A partir de entonces, el Sistema Interamericano contribuyó a la formación del Derecho interamericano de los derechos humanos, e incluso del Derecho internacional de la materia, considerando que la Corte debió elaborar conceptos sobre desaparición forzada antes de que existieran las convenciones respectivas, tanto americana como mundial³².

Si se contempla la evolución de la Corte y del derecho común prohijado por ésta a través de su jurisprudencia, desde la perspectiva del número de personas abarcadas por la competencia contenciosa potencial, convendrá observar que la gran mayoría de los habitantes de América ingresó en ese número apenas en 1998 --casi treinta años después de la Conferencia de San José--, cuando los países más poblados, Brasil y México, que reúnen esa mayoría, aceptaron dicha competencia de manera prácticamente simultánea³³.

2. LOS ELEMENTOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO

Fue así que se construyó lo que hoy denominamos el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos --que ciertamente no se resume en los dos órganos de supervisión internacional: Comisión y Corte³⁴--, cuya integración supone elementos o datos de tres categorías. Ante todo, un dato "ideológico" --compartido con las navegaciones universal y europea-- que establece la posición del individuo, la sociedad y el Estado e

del 24 de septiembre de 1982; *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; *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; *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...*, cit.; *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; *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86*, del 29 de agosto de 1986, y *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.

³¹ La Corte emitió diez sentencias para la atención de sólo tres casos, los únicos que la ocuparon durante los primeros años de ejercicio jurisdiccional contencioso; el número de sentencias se explica al tomar en cuenta que algunas se contrajeron a las excepciones provisionales, otras abordaron el fondo, varias las reparaciones --"indemnizaciones compensatorias", se les llamaba entonces-- y alguna más la interpretación de aquellas resoluciones. Los casos iniciales fueron: *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras* y *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*.

³² Las sentencias de los "casos hondureños" fueron dictadas entre 1987 y 1990. La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada es de 1994; la mundial, de 2006.

³³ Brasil depositó el instrumento de ratificación el 10 de diciembre de 1998; México, el 16.

³⁴ Me he referido a la caracterización estricta del Sistema en diversos trabajos, entre ellos mi libro *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2007, pp. 33 y ss.

implica una profesión de fe y un compromiso *pro homine* invocados en el conjunto del ordenamiento interamericano y, por supuesto, en las resoluciones de la Comisión y de la Corte. Este dato ideológico arraiga en la noción de sociedad democrática y en los valores y principios que lo identifican³⁵.

El segundo dato del Sistema tiene carácter normativo. Es preciso observar que hace poco más de medio siglo este terreno se hallaba baldío; hoy está densamente poblado. Mídase lo que va de la Conferencia de Chapultepec a la regulación --tan numerosa y heterogénea-- en los primeros años del siglo XXI. En la época del “gran baldío”, el Derecho de los derechos humanos existente en los países americanos era el acogido en el ordenamiento interno, a partir de la independencia alcanzada en el siglo XIX --y previamente en la de los Estados Unidos de América, en el siglo XVIII--; podría hablarse de un derecho común, considerando sus raíces ideológicas y sus expresiones normativas, pero no de un derecho interamericano. En todo caso, la misión identificadora corría a cargo del Derecho comparado; hoy, también corre a cargo del Derecho internacional, que provee fuentes copiosas y directas para la formación de los ordenamientos internos.

En la navegación americana, a la CADH se han agregado, para integrar crecientes capítulos del *ius commune*, varios protocolos³⁶ --con diverso número de ratificaciones o adhesiones³⁷-- y convenciones especiales --también con distinto y muy contrastado número de Estados partes³⁸. Este conjunto normativo amplía el alcance del *ius commune*, como también lo extiende el desempeño jurisdiccional de la Corte cuando se pronuncia sobre la interpretación y/o la aplicación de los protocolos y las convenciones.

No queda en este marco todo el Derecho interamericano de los derechos humanos. En sentido amplio, éste abarca otros actos jurídicos que también

³⁵ Así, la Corte ha señalado que “el concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías (es) inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira”. Añade: “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”. *Cfr. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías...*, *cít.*, párr. 26.

³⁶ La suscripción y ratificación de un protocolo a la CADH supone la previa incorporación en el Pacto de San José. Dado que no es éste el caso de todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), resulta potencialmente mayor el conjunto de las partes en las Convenciones especializadas, que no implican la misma condición.

³⁷ Por un lado, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, “Protocolo de San Salvador”, que cuenta con 16 Estados partes; por el otro, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, con 13 ratificaciones. *Cfr. OEA, <http://www.oas.org/es/>.*

³⁸ El número de ratificaciones o de Estados partes de estos instrumentos regionales (al 19 de diciembre de 2013) son: Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura, 18; Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención de Belém do Pará”, 32; Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas, 14; Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, 19. *Cfr. OEA, <http://www.oas.org/es/>.*

ingresan, con diversa fuerza, a los ordenamientos internos y a la observancia de las autoridades nacionales. Forman parte del Derecho Interamericano de los DDHH los estatutos y reglamentos de los órganos de supervisión internacional³⁹, a los que se ajusta el comportamiento procesal de los Estados, las sentencias, opiniones consultivas y diversas resoluciones jurisdiccionales, las recomendaciones, relatorías y otros actos del llamado *soft law*⁴⁰, que proveen o identifican estándares para la observancia de los Estados: es decir, derecho común de éstos, inmediatamente aplicable o en formación.

Por último, el Sistema Interamericano incluye un tercer dato, político operativo, que permite avanzar “de los dichos a los hechos”; en él reside, obviamente, la prueba de fuego para las convicciones, el discurso y los preceptos. Me refiero a las estructuras nacionales, que acogen el DIDH a través de una recepción amplia y por diversas vías, que en otro lugar mencionaré; y a las estructuras internacionales, que proveen garantía colectiva⁴¹, supervisión, tutela internacional y colaboración.

Éste es el ámbito de los protagonistas del Sistema: Estados, Organización de los Estados, entes internacionales de supervisión, sociedad civil -- particularmente esforzada y diligente⁴², y ciertamente heterogénea-- y actores

³⁹ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuenta con un estatuto que data del 31 octubre de 1979 y un reglamento vigente desde 13 de noviembre de 2009. Éste fue modificado el 22 de marzo de 2013 y entró en vigor el 1º de agosto del mismo año. Cfr. OEA, <http://www.oas.org/es/>.

⁴⁰ Del Toro Huerta, Mauricio Iván, “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional Público*, vol. VI, 2006, pp. 513-549, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/6/art/art12.pdf>.

⁴¹ Explícitamente lo manifiesta el preámbulo de la Convención Europea: “resueltos (los gobiernos de los Estados europeos) a tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de cierto número de derechos enunciados en la Declaración Universal”. En forma menos directa, la misma idea reside en los preámbulos de la Declaración Americana y la Convención Americana. En todo caso, la jurisprudencia interamericana ha desarrollado el deber de colaboración entre los Estados, particularmente a propósito de la aplicación de la justicia en supuestos de grave violación de derechos; así, “...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...” Cfr. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 131.

⁴² Sobre la función y actividad de las instituciones de la sociedad civil en la tutela de derechos humanos a través del Sistema Interamericano, cfr. Krsticevic, Viviana, “El papel de las ONG en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Trámite de casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Varios, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI. Memoria del Seminario. Noviembre de 1999*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, t. I, p. 409; y “Desafíos de la comunidad de derechos humanos de cara a la Asamblea General de la OEA”, *Revista IIDH*, Costa Rica, (Instituto Interamericano de Derechos Humanos), edición especial, núms. 30-31, pp. 245 y ss.; Cuéllar, Roberto, “Participación de la sociedad civil y Sistema Interamericano de Derechos Humanos en contexto”, en *El Sistema Interamericano de Protección...*, op. cit., t. I, pp. 349; y Rodríguez Brignardello, J. Hugo, “OEA y participación de la sociedad civil. Entre un modelo para armar y otra posibilidad perdida”, en *Revista CEJIL*, diciembre de 2005, op. cit., pp. 27 y ss. En lo que respecta a Europa, cabe citar ahora, por ejemplo, a Buchet, Antoine,

emergentes, como los he denominado, en cuyas filas cuentan, entre otros agentes, el ombudsman nacional, inicialmente mirado con reticencia⁴³, y la defensoría pública interna, que también fue observada con recelo, toda vez que se trata de una figura del Derecho doméstico legitimada para actuar internacionalmente en contienda con el Estado al que corresponde. Del impulso provisto por las defensorías internas en gestiones tutelares de derechos humanos en la escena internacional, provino una figura interesante y relevante del enjuiciamiento interamericano: el defensor público interamericano⁴⁴.

En este punto de la exposición resulta pertinente recordar que la Corte Interamericana es un tribunal permanente. En efecto, desempeña “permanentemente” sus funciones jurisdiccionales, aunque sus integrantes no estén “constantemente” reunidos en la sede de San José. Tiene una clara vocación institucional --cuyo cumplimiento ha sido condición de éxito-- hacia las grandes definiciones que forman jurisprudencia vinculante (o al menos orientadora, tema sujeto a debate) que luego se reflejará, como en efecto ha ocurrido con frecuencia creciente, en todos los horizontes internos⁴⁵. En este sentido cabe decir que es una Corte reguladora (¿normativa?), democratizadora, que no se concentra apenas en litigios individuales, sino avanza hacia definiciones continentales, y en este sentido se asemeja a los tribunales constitucionales internos dotados de mayor competencia.

3. ESPACIO POLÍTICO Y ESPACIO JUDICIAL

Actualmente la Organización de los Estados Americanos --ámbito geopolítico del Sistema que estamos examinando-- consta de treinta y cuatro Estados en ejercicio de sus derechos dentro de la Organización, número que

“El papel de las ONG europeas en el Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos”, en *Similitudes y divergencias entre los Sistemas de Protección Regionales de los Derechos Humanos. El caso de América y Europa. Memoria del Seminario Internacional*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2000, pp. 175 y ss.

⁴³ El primer caso en el que participó un Ombudsman ante la Corte Interamericana, en apoyo a la víctima --y consecuentemente en contienda con el Estado-- fue *Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, párr. 4. La importancia del Ombudsman ha sido constantemente destacada. Lo hizo la resolución 48/134 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 20 de diciembre de 1993, referente a las “Instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos”, y su anexo sobre los “Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales” (Principios de París). Lo reiteró la resolución 50/176 de la misma Asamblea, el 27 de febrero de 1996.

⁴⁴ En el actual Reglamento de la Corte Interamericana se acoge esta figura en el artículo 37: “En casos de presuntas víctimas sin representación legal debidamente acreditada, el Tribunal podrá designar un Defensor Interamericano de oficio que las represente durante la tramitación del caso.” Cfr. CortelDH, http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf.

⁴⁵ Por ello es reducido --y conviene que lo siga siendo; ya dije que ha sido condición de éxito para la protección continental de los derechos humanos, en lo que atañe a la CortelDH-- el número de casos sujetos al conocimiento de este tribunal. En el curso de su historia (hasta diciembre de 2013) ha dictado 269 sentencias, relativas a 168 casos resueltos por aquel medio. Las cifras de sentencias anuales, que guardan proporción con el número de demandas (o sometimientos de casos) y han permitido evitar el rezago son naturalmente reducidas: 18 en 2008, 19 en 2009, 9 en 2010, 18 en 2011, 21 en 2012.

subiría a treinta y cinco si se agrega a Cuba⁴⁶. No todos son parte en la Convención Americana: sólo 23 --que eran 25 hasta el 26 de mayo de 1999, cuando entró en vigor la denuncia formulada por Trinidad y Tobago⁴⁷, y 24 hasta septiembre de 2013, cuando adquirió vigencia la denuncia depositada por Venezuela⁴⁸--.

Los países de la América septentrional --Estados Unidos y Canadá-- no parecen dispuestos a incorporarse en la Convención⁴⁹; tampoco existe movimiento favorable al ingreso de países caribeños: sólo dos --Surinam y Barbados⁵⁰-- son Estados partes en el Pacto de San José⁵¹. Ningún Estado ha adherido a la Convención después de 1993⁵². Por supuesto, es preocupante que el número de Estados partes no haya crecido --sino disminuido-- a lo largo de veinte años, pese a las constantes convocatorias de la Organización y de los Estados, individualmente, para avanzar en el proceso de universalización o, en este caso, regionalización.

En fin de cuentas, existe un verdadero (aunque no seguro) “espacio judicial (y convencional) latinoamericano” en materia de derechos humanos. Esto acota la formación del *ius commune*, aunque los Estados sustraídos al Pacto comulgan, en gran medida, con los valores y principios que informan ese derecho compartido. De ahí que las fronteras entre el interior y el exterior del *ius commune* formal sean relativas y borrosas.

⁴⁶ La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, en su Trigésimo Noveno Periodo de Sesiones, llevado a cabo del 2 al 3 de junio de 2009, emitió la resolución AG/doc.5005/09. En ésta se resolvió dejar sin efecto la exclusión que se hizo del Gobierno de Cuba el 31 de enero de 1962, y que la reincorporación de éste será producto del diálogo. Cfr. OEA, <http://www.oas.org/council/sp/AG/AG39ordinaria.asp>. Respecto del rechazo de Cuba para reingresar a la Organización de Estados Americanos, véase *El País*, http://internacional.elpais.com/internacional/2009/06/04/actualidad/1244066404_850215.html.

⁴⁷ Denuncia depositada el 26 de mayo de 1998 ante la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. Cfr. OEA, http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Trinidad_y_Tobago.

⁴⁸ Denuncia depositada el 10 de septiembre de 2012 ante la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. Cfr. OEA, http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Venezuela.

⁴⁹ Entre los documentos que permiten advertir la posición canadiense frente al Sistema Interamericano, cfr. *Enhancing Canada's Role in the OAS. Canadian Adherence to the American Convention on Human Rights. Report of the Standing Senate Committee on Human Rights*, The Senate, May 2003, pp. 58 y ss.

⁵⁰ Barbados es el Estado americano que más recientemente reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH: 4 de junio de 2000.

⁵¹ La “frialdad” caribeña --que se puso de manifiesto en la aludida denuncia de la Convención por Trinidad y Tobago-- se relaciona con la subsistencia de la pena de muerte en países anglófonos, aunque no sólo con este tema. La coyuntura para el retiro de Trinidad surgió con motivo del Caso *James y otros*, sentencia del 3 de abril de 2009, y el alegato del Estado a propósito del tiempo máximo que podría transcurrir para la ejecución de un condenado a muerte, bajo la regla de plazo (cinco años) establecida en la decisión del Privy Council en el caso *Pratt y Morgan*, de Jamaica. Cfr. Committee of the Privy Council, *Earl Pratt and Ivan Morgan v. Attorney General of Jamaica*, november 2 of 1993, <http://www.eji.org/files/Pratt%20and%20Morgan%20v.%20Jamaica.pdf>.

⁵² Dominica lo hizo el 11 de junio de 1993. Cfr. OEA, http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm.

Desde sus orígenes, el Sistema Interamericano general --dentro del que opera el Sistema Interamericano de Protección de los DDHH-- se ha visto asediado por fuerzas centrípetas y centrífugas, tensiones y disputas⁵³; aquí han entrado en colisión las ideas y las prácticas del monroísmo y el bolivarismo y otros avatares, tema ajeno a este artículo⁵⁴. Ha habido propuestas de ampliación de los términos de la CADH, a través de un protocolo, para acentuar los deberes estatales y el carácter imperioso de aquel instrumento. Estas iniciativas no han tenido éxito⁵⁵. Las instituciones de la sociedad civil han objetado, generalmente, las sugerencias de “abrir la Convención”, tomando en cuenta el riesgo de que se “desande” el camino andado --diríamos: retroceda la navegación-- tanto en aspectos procesales como sustantivos.

Es indispensable observar que en años recientes --y particularmente entre 2011 y 2013-- renacieron las tensiones a partir del proyecto de revisión del Sistema de Protección emprendido por varios Estados y acompañado por otros, que culminó en deliberaciones intensas y acuerdos transitorios. La mayor incidencia de este proceso se proyectó sobre la Comisión Interamericana, frecuentemente asediada⁵⁶.

⁵³ Para un panorama sobre esta cuestión, *cf.* Moreno Pino, Ismael, *Orígenes y evolución del Sistema Interamericano*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1977.

⁵⁴ Entre las “crisis” del Sistema tutelar, que impactaron o impactan tareas de la Comisión y de la Corte, figuró el pretendido retiro de Perú de la competencia de la CortelDH, sin denuncia de la Convención. Acerca del retiro y retorno del Perú a la jurisdicción de la Corte Interamericana, *cf.* Landa Arroyo, César, *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, 3ra. ed., Lima, Palestra Editores, 2007, pp. 867 y ss.; García Ramírez, “Una controversia sobre la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Estudios Jurídicos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp 389 y ss., y en *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y justicia penal*, México, Ed. Porrúa, 2003, pp. 389 y ss.; Cerna, Christina, “Questions on International Law raised by Peru’s ‘withdrawal’ from de Inter-American Court of Human Rights”, y 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)”, en Varios, *Os rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ensayos en Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade. Liber Amicorum Cançado Trindade*, Renato Zerbin Ribeiro (coord.), Porto Alegre, Brasil, Sergio Antonio Fabri, ed., 2005, t. V, pp. 323-352 y 353-392. *Cfr.* las resoluciones de la CortelDH sobre este asunto en *Caso Ivcher Bronstein*. Competencia. Sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrs. 36, 46, 49, 50 y 53, y *Caso del Tribunal Constitucional*. Competencia. Sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrs. 35, 45, 48, 49 y 52. Actualmente, son significativas las tensiones entre países del ALBA y la OEA y la denuncia de la Convención por parte de Venezuela, a raíz del *Caso Díaz Peña vs. Venezuela*, sentencia del 26 de junio de 2012, un litigio desencadenado por las condiciones de reclusión de Díaz Peña, que en otras circunstancias difícilmente hubiera tenido tan hondas repercusiones.

⁵⁵ *Cfr.* Cançado Trindade, “Informe: Bases para un proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, Varios, *El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI. Memoria del Seminario. Noviembre de 1999*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, t. I.

⁵⁶ La reflexión de 2012-2013 ocurrió en el marco de conflictos intrarregionales de mayor calado. Hubo una Asamblea General Extraordinaria de la OEA (abril de 2013) para examinar esta materia. Se acordó mantener abierta la reflexión colectiva. La Comisión Interamericana introdujo modificaciones en su reglamento, sus políticas y sus prácticas. Los cambios se sustentan en la Resolución 1/2013 de la propia Comisión, del 18 de marzo de 2013, y entraron en vigor el 1 de agosto del mismo año. Abarcan varios extremos; así: medidas cautelares, admisibilidad,

4. DEMOCRACIA Y FACTORES DE CAMBIO

El paisaje latinoamericano a la mitad del siglo XX mostraba un amplio conjunto de regímenes autoritarios, reacios a los progresos de la democracia y reticentes en la observancia de los derechos humanos. Proliferaban las dictaduras, civiles o militares. No había calado, desde luego, la práctica (aunque hubiese proclamación de la idea) que hoy campea en el artículo 1 de la Carta Democrática Interamericana: “Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla”. En los últimos lustros la situación se ha modificado; la democracia avanza --con detenciones y tropiezos-- y trae consigo la conciencia y la exigencia de los derechos humanos, que a su turno impulsan nuevos pasos adelante en el proceso democratizador de varios países.

Los factores del cambio que se observa en el Continente son diversos y vigorosos; entre ellos, por supuesto, el acento en la legalidad y la lucha contra la impunidad⁵⁷. Ensayemos una breve relación. Los temas del pasado persisten y crecen en la opinión pública, que se resiste a olvidar. Indudablemente, “para construir el futuro es preciso conocer el pasado”, expresión de Otto Frank inscrita en un muro de la casa de Ana Frank en Amsterdam.

De ello da cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana, acogida con puntualidad por la mayoría de los Estados a los que es aplicable, acerca de autoamnistías (y amnistías en períodos democráticos) y otros obstáculos para el “recuerdo y la acción”⁵⁸. Existe, claramente, una constancia del reclamo de las víctimas y sus sucesores: dan testimonio --por ejemplo, pero un ejemplo que conoce el mundo entero-- las madres y las abuelas de la Plaza de Mayo⁵⁹, los grupos comprometidos con la “memoria histórica”, la exigencia de recurso efectivo a favor de las víctimas, las fotografías de desaparecidos que abundan en los muros de edificios públicos en países donde la desaparición forzada fue costumbre e “instrumento de gobierno”.

Los tratados de derechos humanos, constantemente invocados en condiciones de transición o de paz arraigada, se orientan obviamente a exigir

procedimiento de fondo, indagaciones, informes, supervisión y numerosas tareas de promoción y fortalecimiento.

⁵⁷ Refiriéndose al escenario argentino --pero su concepto tiene mayor alcance-- María José Guembe señala que entre los factores que operan en este campo cuentan “la persistencia y crecimiento de los temas del pasado en la opinión pública; la constancia del reclamo de las víctimas; la fortaleza de las organizaciones de derechos humanos; y la asunción en el gobierno de autoridades convencidas de la necesidad de revertir la impunidad”. “Obligación de investigar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos”, en Varios, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Víctor Abramovich, Alberto Bovino y Christian Courtis (comps.), Buenos Aires, Ed. del Puerto, 2007, p. 421.

⁵⁸ Cfr. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 232, y *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012, párr. 283.

⁵⁹ Cfr. Asociación Madres de Plaza de Mayo, *Historia de las madres de Plaza de Mayo. Prólogo*, <http://www.madres.org/navegar/nav.php?idsitio=5&idcat=906&idindex=173>.

el imperio de esos derechos y sus consecuencias, mucho más que a promover la conciliación y la pacificación, objetivos que se persiguen por otros medios⁶⁰. La Corte Interamericana, siguiendo a la jurisprudencia europea, ha destacado que los tratados de derechos humanos revisten un carácter especial y distinto de otros convenios internacionales, por cuanto no sólo fijan deberes bilaterales o multilaterales entre los Estados, sino tienen destinatarios adicionales: los seres humanos⁶¹. La normativa internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia interamericana han llevado al conjunto de los países del área la conciencia de que el Estado debe perseguir los delitos graves, en defensa de la sociedad y en ejercicio de autodefensa, pero nunca a costa de los derechos humanos⁶². Consta este principio en la Convención contra el Terrorismo, de 2002⁶³.

En la misma dirección favorecedora de los derechos humanos, que destaca las consecuencias de las violaciones y el imperativo de las reparaciones, se encuentra el quehacer de organismos establecidos para este fin, en el curso o al cabo de violentísimas contiendas internas, o bien, de los órganos regulares del Estado en el desempeño de su misión natural. En el primer caso se hallan las comisiones de la verdad (particularmente eficaces cuando las jurisdicciones internacional --orientadora del tratamiento general de esta materia-- y nacional reconocen el valor probatorio de sus hallazgos)⁶⁴, y en el segundo, los órganos jurisdiccionales que asumen una función específica de “garantes” de la observancia de los derechos humanos⁶⁵.

⁶⁰ Al respecto, *cf.* Saavedra Alessandri, Pablo y Pacheco Arias, Gabriela, “Las sesiones `itinerantes´ de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un largo y fecundo caminar por América”, en Varios, *Recepción nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, Sergio García Ramírez y Mireya Castañeda Hernández (coords.), México, IJ-UNAM/SRE/CorteIDH, 2009, pp. 37-74.

⁶¹ *Cfr.* la *Opinión Consultiva OC-02/82*, de la CorteIDH, a propósito de *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, del 24 de septiembre de 1982, párr. 29. Ese Tribunal cita las sentencias europeas en los casos *Irlanda v. Reino Unido* y *Soering v. Reino Unido*, en una resolución del *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú...* *cit.*, párrs. 42-45.

⁶² Al respecto, *cf.* *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr. 87, y *Caso J. vs. Perú*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013, párr. 124.

⁶³ *Cfr.* García Ramírez, “The Inter-American Court of Human Rights’ Perspective on Terrorism”, en Varios, *Counter-Terrorism. International Law and Practice*, Ana María Salinas de Frías, Katja LH Samuel y Nigel D. White (eds.), Oxford-New York, Oxford University Press, 2012, pp. 785 y ss.

⁶⁴ Así, por ejemplo, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador...*, *cit.*, párr. 316.

⁶⁵ Hay abundante normativa constitucional y secundaria en los países latinoamericanos que proclama la independencia del juzgador y alienta la misión de éste como garante de los derechos humanos. Al respecto, *cf.* Varios, *La justicia como garante de los derechos humanos: la independencia del juez*. Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Uruguay, España, San José, C.R., Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD)/Comisión Europea, 1996. En su propio estudio de revisión y síntesis sobre la investigación realizada, Eugenio Raúl Zaffaroni (codirector científico del proyecto) destaca progresos y obstáculos. Sintetiza: “existe un impulso republicano que, más allá del resultado inmediato, testimonia una tendencia innegable (...) puede

En este punto corresponde hacer referencia a las experiencias --tan variadas y controvertidas-- en el campo de la “justicia de transición”, que no puede operar como una “justicia de transacción” entre las corrientes favorecedoras del DIDH y las tendencias conciliadoras o reconciliadoras. Cada una acoge los términos de la cuestión: de una parte, justicia; de la otra, perdón, pero difieren en el orden de presentación en la escena⁶⁶. La jurisprudencia interamericana ha abordado el punto a propósito de ordenamientos concretos, como la Ley de Justicia y Paz (Colombia) y destacado las condiciones del debido proceso en este marco: debido proceso exigente e ineludible, aunque se entiendan las difíciles circunstancias que median en países empeñados en esfuerzos de pacificación⁶⁷. Nuestro *ius commune* no podría ignorar la exigencia procesal, y menos aún si se acepta --como ocurre generalmente-- que el acceso a la justicia (por todos; las víctimas inclusive, evidentemente) es pieza angular en el régimen de protección de los derechos. El tema interesa asimismo, con explicable intensidad, en el campo de la justicia penal internacional⁶⁸.

Estamos mencionando los factores del cambio democratizador en América Latina, que incide en la reformulación del ordenamiento de los derechos humanos --a escala nacional o continental--, y en este sentido hay que dejar constancia de lo que pudiéramos denominar la “mundialización activa” de los derechos humanos, abastecida por mecanismos de observación, cada vez más vigorosa y puntual, a través de instancias específicas⁶⁹ y actuaciones de

decirse que, si bien se nota un movimiento generalizado hacia la independencia del poder judicial en la región abarcada, es claro que el mismo se enfrenta a tendencias muy fuertes que en buena medida neutralizan los esfuerzos”. *Ibidem*, pp. 31-32.

⁶⁶ Abordo este punto en mi prólogo a Mill, Rita Aurora, *Mediación penal*, Argentina, Rubinzal Culzoni, Editores, Santa Fe, 2013, pp. 19-20. Ahí comento el punto de vista de la autora (p. 203), que invoca una prelación deducida del salmo 85 en el *Libro de los Salmos*.

⁶⁷ *Cfr. Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007, párrs. 180 y ss.

⁶⁸ Acerca de la dependencia de la Corte Penal Internacional a cargo de la protección de víctimas y en torno a la reparación del daño, *cfr.* García Ramírez, *La Corte Penal Internacional*, 3ª. ed., México, Ed. Novum/Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2012, esp. pp. 46-47 y 214 y ss.

⁶⁹ Dentro de los órganos basados en la Carta de las Naciones Unidas se encuentra el Consejo de Derechos Humanos. Con relación a los órganos creados para supervisar el cumplimiento de tratados de derechos humanos se tienen nueve comités: Comité de Derechos Humanos (CCPR), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Comité contra la Tortura (CAT), Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT), Comité de los Derechos del Niño (CRC), Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW), Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (CRPD), Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED). *Cfr.* Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, <http://www.ohchr.org/SP/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>. Es muy relevante la labor de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas y la contribución de América Latina a ésta, que no es --lo subrayo-- un órgano de supervisión como los mencionados anteriormente. Para una noticia a este respecto *cfr.* Herdocia Sacasa, Mauricio, *La obra de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en el quinquenio 1997-2001. El aporte global de América Latina*, Managua, Imprimatur Artes Gráficas, 2003.

los organismos no gubernamentales, cuyo desenvolvimiento opera en una suerte de redistribución mundial del poder⁷⁰.

En la actualidad, el Derecho interno reconoce dos fuentes: la tradición jurídica doméstica y el Derecho internacional atraído al sistema nacional por diversos medios de recepción⁷¹. Además, se ha formado una nutrida jurisprudencia interna sustentada en disposiciones internacionales, proceso que incluye un gran tema actual en pleno desarrollo: el control de convencionalidad⁷², frecuentemente impulsado por técnicas de "litigio estratégico"⁷³.

⁷⁰ En torno a esta reconsideración universal del poder, *cfr.* Delmas-Marty, Mireille, "Le Droit pénal comme éthique de la mondialisation", *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, n° 1, janvier-mars, 2004, p. 1. "Las ONG's son ya un factor de poder mundial". Gamas Torruco, José, "Constitucionalismo, globalización y transiciones democráticas", en Varios, *El constitucionalismo mexicano. Influencias continentales y trasatlánticas*, Patricia Galeana (coord.), México, Senado de la República/ Siglo Veintiuno Editores, 2010, p. 264.

⁷¹ A propósito de la recepción del DIDH y de la jurisprudencia internacional en el orden interno, *cfr.* los artículos reunidos en el volumen *Recepción nacional del Derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa...*, *op. cit.* *Cfr.* igualmente, Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del Derecho internacional en el Derecho interno*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, y Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, México, Ed. Porrúa, 2009. Es interesante mencionar que en México, país donde ahora se acentúa el fenómeno de la recepción, son aplicables al tema de los derechos humanos 168 tratados internacionales, según informa la Suprema Corte de Justicia, trátense de esa especialidad exclusivamente, trátense de instrumentos que atañen a otra materia, pero reconocen y tutelan derechos fundamentales del individuo. *Cfr.* SCJN, <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/>.

⁷² En la creciente bibliografía sobre control de convencionalidad, cabe mencionar, además de un buen número de artículos: Varios, *El control de convencionalidad*, Susana Albanese (coord.), Buenos Aires, EDIAR, 2008; Ayala Corao, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*. Ed. Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, Varios, *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), Querétaro, FUNDAP, 2012; García Ramírez, *Control judicial de convencionalidad*, *op. cit.*; Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa, 2008; García Morelos, Gumesindo, *El control judicial difuso de constitucionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México*, México, UBIJUS, 2010; Varios, *El control de convencionalidad y las cortes nacionales. La perspectiva de los jueces mexicanos*, Paula García Villegas Sánchez Cordero (coord.), México, Ed. Porrúa, 2013; Ferrer Mac-Gregor, *Panorámica del Derecho procesal...*, *op. cit.*, pp. 659 y ss. En esta relación debe figurar el voto particular de Eduardo Ferrer Mac-Gregor en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. Estados Unidos Mexicanos*, en el que se hace un examen detallado del control; además, Brewer-Carías, Allan y Santofimio, Jaime Orlando, *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, y Varios, *El diálogo transjudicial de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos*, Humberto Nogueira Alcalá y Claudio Nash (coords.), Santiago de Chile, Librotecnia, 2012. Asimismo, *cfr.* Del Toro Huerta, Mauricio, "Retos de la aplicación judicial en México conforme a los tratados de Derecho internacional de los derechos humanos", Varios, *La armonización de los tratados de derechos humanos en México*, México, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea/Secretaría de Relaciones Exteriores, 2005, pp. 119 y ss.

⁷³ A este respecto, *cfr.* Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS, Argentina), *Litigio estratégico y derechos humanos. La lucha por el derecho*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2008. La idea del litigio estratégico ha cundido y se actualiza en numerosas experiencias nacionales. Un ejemplo, entre otros, es México. *Cfr.* Varios, *El litigio estratégico en México: la aplicación de*

El diálogo jurisprudencial --o jurisdiccional, fuente de la jurisprudencia-- y la *cross fertilization* que de aquí resulta constituyen otros datos a considerar en el proceso de cambio que estamos analizando. Ciertamente influyen de manera decisiva en la elaboración del *ius commune*⁷⁴. Este diálogo, que hasta hace poco escaseó, hoy abunda. Hay buenos ejemplos en la experiencia entre la Corte Interamericana y los tribunales nacionales⁷⁵, y también en la recepción por éstos de criterios de aquel tribunal, adoptados en terceros países y en casos distantes de aquellos en los que posteriormente se aplica⁷⁶. Esta fórmula de atracción y admisión es particularmente eficaz en la forja del Derecho común, bajo normas y conforme a criterios internacionales, que trascienden las fronteras domésticas y generan una suerte de “internacionalidad” que alimenta la “comunidad” de soluciones.

Sólo agregaré en esta relación de factores del cambio operado en el panorama latinoamericano la estimulante presencia de los que podríamos llamar la “fortaleza expugnada”: grandes juicios --que parecieron impensables-- de personajes del más elevado nivel en sus respectivos gobiernos, a partir de la invocación de derechos humanos vulnerados, la comisión de crímenes de lesa humanidad y, en varios casos, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A este respecto hay ejemplos notorios en los juicios seguidos contra exgobernantes en Argentina, Chile, Perú⁷⁷ y Guatemala⁷⁸.

los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la sociedad civil, México, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007.

⁷⁴ A estos respectos, es interesante el concepto de “transconstitucionalismo”, que alude a “una cuestión que podrá involucrar a tribunales estatales, internacionales, supranacionales y transnacionales (arbitrales), así como a instituciones jurídicas locales nativas, en busca de solución”. Neves, Marcelo, “Transconstitucionalismo: breves consideraciones con especial referencia a experiencia latinoamericana”, en Varios, *Direitos humanos, democracia...*, op. cit., p. 255. También interesa el concepto de “diálogo transjudicial” entre tribunales constitucionales y de éstos con tribunales internacionales de DDHH. Cfr. Varios, *El diálogo transjudicial...*, op. cit.

⁷⁵ A este respecto es relevante la sentencia de la Corte Interamericana en el *Caso Bulacio vs. Argentina*, sentencia del 18 de septiembre de 2003, la reacción (admisoria, pero discrepante) de la Corte Suprema de este país y la reflexión de la Corte Interamericana en el *Caso Albán Cornejo vs. Ecuador*, sentencia del 22 de noviembre de 2007, que constituyó una precisión (o rectificación, si se prefiere). Comento este benéfico diálogo en mi voto concurrente en el *Caso Albán Cornejo*. Por otra parte, acerca de la relación entre la jurisdicción internacional y las jurisdicciones nacionales, cfr. García Sayán, Diego, “Una viva interacción; Corte interamericana y tribunales internos”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: un cuarto de siglo...*, op. cit., pp. 323 y ss.

⁷⁶ Así, la expresa y fundada admisión por parte de la Corte Suprema de Argentina, en sentencia del 14 de junio de 2005, alusiva a las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, de la jurisprudencia interamericana establecida en el *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001.

⁷⁷ En lo que respecta al enjuiciamiento del expresidente peruano, cfr. Varios, *El caso de Alberto Fujimori Fujimori. La sentencia*, Pérez Arroyo, Miguel (dir.) y Velázquez Delgado Percy (coord.), Lima, Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, 2009. Además, cfr. *Caso Barrios Altos vs. Perú...*, cit., párrs. 36 y ss., y *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párrs. 80.86-80.92.

⁷⁸ Dentro del periodo en que ejerció la presidencia de Guatemala José Efraín Ríos Montt (23 de marzo de 1982 a 8 de agosto de 1983) acaecieron los hechos que provocaron los *Casos Masacre*

La jurisprudencia interamericana ha sido un agente eficaz en la lucha contra la impunidad, caracterizada y rechazada desde las primeras sentencias que dictó la CorteIDH⁷⁹, y ha provisto elementos importantes a las corrientes reorientadoras o rectificadoras del desempeño de la justicia en países americanos⁸⁰.

5. LAS “MIRADAS” SOBRE LA NAVEGACIÓN AMERICANA

Abundan las miradas sobre esta navegación americana, sus características, implicaciones, presente y futuro. Las hay severas y benévolas; unas y otras ponderan las circunstancias en que ocurre y avanza la navegación, o las pierden de vista e incurrir en calificaciones cuestionables. Algunas miradas, que entrañan enjuiciamiento, se posaron primero en Europa --o en el sistema mundial-- y luego hicieron el viaje a las Américas. Las hay “metropolitanas”, que trabajan en el cotejo entre las distintas travesías, con preferencia sobre las más desarrolladas, y sus respectivos progresos. Varias son oriundas de América misma, y en algunos casos de dolorosas experiencias cosechadas en países americanos: poseen un *plus* importante, porque los observadores han sido víctimas o procuradores o defensores de derechos, libertades y democracia.

Contamos con una buena galería de versiones sobre la navegación americana, una suerte de “biografías” que corresponden a varios géneros necesarios. El conjunto aporta una nutrida bibliografía, cada vez más penetrante, crítica y propositiva⁸¹. En algunos casos se ha puesto el acento sobre las vicisitudes del origen y la primera etapa de las instituciones, a través de trabajos descriptivos⁸²; en otras, el énfasis se cifró en las competencias y los procedimientos de protección de los derechos, indispensable en el desarrollo

Plan de Sánchez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004, *Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009, y *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012.

⁷⁹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, párrs. 176, y *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 187.

⁸⁰ Al respecto, cfr. Saavedra Alessandri, Pablo, “Impunidad de violaciones a derechos humanos”, *XIV Jornadas sobre Justicia Penal. Criterios de Jurisprudencia Interamericana de Derechos Humanos: Influencia y repercusión en la justicia penal* (3 al 6 de diciembre de 2013), Sergio García Ramírez, Olga Islas y González Mariscal y Mercedes Peláez Ferrusca (coords.), IIJ-UNAM/CorteIDH/ComisiónIDH/INACIPE/PUDH/AMCP, Ciudad de México, jueves 5 de diciembre, mesa 6, IIJ-UNAM, <http://www.juridicas.unam.mx/vjv/>.

⁸¹ Próximamente aparecerá una obra colectiva, abarcadora de la normativa interamericana y de su sistema de protección internacional: *La América de los Derechos*, coordinada por Edgar Corzo y editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, equivalente, para nuestra región, a *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Javier García Roca y Pablo Santolaya, coords., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.

⁸² Cfr., por ejemplo, Varios, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: un cuarto de siglo, 1979-2004*, San José, Costa Rica, Corte IDH, 2005. Asimismo, cfr. Varios, *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Memoria de la instalación*, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2ª. ed., 1999.

del “procesalismo internacionalista”⁸³. También existen descripciones de la relación entre el Sistema Interamericano, estático (como figura) y dinámico (como desarrollo), y la efectiva tutela de los derechos y las libertades (el impacto de aquél), la construcción o reconstrucción de la democracia que está entre las “ideas fuerza” del Sistema y el cumplimiento de sus objetivos.

En este “fresco biográfico” representativo de la navegación americana y el Sistema que aquélla procura a través de diversas estaciones o puertos intermedios, hay referencias analíticas y orientadoras. Así, mencionaré -- también como ejemplos-- el cotejo entre las genealogías de los sistemas europeo y americano en el solar y bajo el designio común de la democracia⁸⁴; la visión integral del Sistema Americano, desde el principio hasta nuestros días, con acento en la Comisión IDH, “proa” de la nave americana⁸⁵; las incursiones en temas específicos de la justicia regional, clasificados conforme a su materia y proyecciones y con énfasis en ciertas categorías o grupos, caracterizados por el desvalimiento de sus integrantes (niños, trabajadores --migrantes--, detenidos)⁸⁶; la ponderación de la democracia, santo y seña

⁸³ Cfr., p. ej., Pasqualucci, Jo., *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, UK, Cambridge University Press, 2003; Faúndez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3ª. ed., San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004; Medina Quiroga, Cecilia y Nash Rojas, Claudio, *Sistema interamericano. Introducción a sus mecanismos de protección*, Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2007; Monterisi, Ricardo D., *Actuación y procedimiento ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Lib. Editora Platense, 2009; Pizzolo, Calogero, *Sistema Interamericano. La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informes y jurisprudencia*, Buenos Aires, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/EDIAR, 2007.

⁸⁴ Cfr. Ubéda de Torres, *Democracia y derechos humanos... op. cit.*, donde se reflexiona sobre el “arranque” democrático de ambos sistemas; el Consejo de Europa y la Organización de los Estados Americanos, señala la autora, “parecen estar ligados por un mismo destino democrático”, aunque el Consejo aventaje en la marcha, p. 80.

⁸⁵ Cfr. González, Felipe, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos...*, *op. cit.* El autor conoce directamente la actividad de la Comisión IDH, de la que es miembro.

⁸⁶ Cfr. Burgorgue Larsen, Laurence, y Ubéda de Torres, *Les grandes décisions de la Cour Interamericaine des Droits de l’Homme*, Bruxelles, Bruyant, 2008, esp. pp. 443 y ss. Versión en inglés: *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary*, New York, Oxford University Press, 2011, pp. 645 y ss.; y versión en español: *Las decisiones básicas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudio y jurisprudencia*, Pamplona, Civitas/Thomson Reuters, 2009. Sobre la importancia que la jurisprudencia interamericana asigna al “principio de preferencia a grupos en situación de riesgo o vulnerabilidad”, cfr. Santolaya Machetti, Pablo, y Díaz Ricci, Sergio M., “Derechos económicos, sociales y culturales y la protección de grupos vulnerables”, en Varios, *El diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*. Javier García Roca, Pablo Antonio Fernández, Pablo Santolaya y Raúl Canosa (eds.), Pamplona, Civitas/Thomson Reuters, 2012, pp. 287 y ss. Asimismo, cfr. Burgorgue-Larsen, “Les nouvelles tendances dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l’homme”, Varios, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2008, pp. 164 y ss. y García Ramírez, “Los ‘vulnerables’ ante la jurisdicción interamericana de los derechos humanos”, en *Revista Brasileira de Ciências Criminas*. RBCCrim, año 21, 105 novembro-dezembro 2013, pp. 225 y ss. Este artículo también fue publicado en

del Sistema⁸⁷; la reflexión sobre el múltiple y penetrante impacto nacional de la normativa y la jurisprudencia internacional⁸⁸; esta misma consideración en torno al impacto, desde la óptica de las organizaciones no gubernamentales⁸⁹; el carácter ejemplar de la jurisprudencia interamericana en materia de reparaciones⁹⁰; y el examen comparado --un “diálogo”, mutuo reflejo-- de las características y planteamientos de los sistemas europeo y americano en nuestros días⁹¹.

6. AUTORITARISMO Y PROYECTO DEMOCRÁTICO

Ya me referí al binomio democracia-derechos humanos, cuyos despliegue e incidencias conducen la navegación americana y constituyen el cimiento del *ius commune* en formación. He aludido --y lo haré de nuevo-- al alba de esa navegación en la historia moderna de nuestra región. No examinaré el punto de partida en el choque entre el poder y el individuo en la etapa prehispánica y en el momento del “encuentro”⁹² entre europeos y americanos. Tras este acontecimiento, el problema no sería de “derechos humanos” --antes de la independencia de Estados Unidos y la Revolución Francesa--, sino de “condición humana”: un problema pleno y profundo; el debate, con reverberaciones actuales, giraba en torno a la condición humana de los indígenas --la amplia mayoría de la población americana-- en los términos de

Varios, *Acceso a justicia y derechos humanos*, Buenos Aires, Argentina, Ministerio Público Fiscal de la CABA/ILANUD, 2013, pp. 97-120.

⁸⁷ Cfr. Aguiar Anguiano, Asdrúbal, *La democracia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1987-2012*, Buenos Aires/Caracas, Observatorio Iberoamericano de la Democracia, 2012, que aporta la rica perspectiva de quien ha sido juzgador y es académico y expatriado.

⁸⁸ Cfr. Varios, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local...*, op. cit., importante obra sobre dicha aplicación en Argentina, que no cuenta con equivalentes del mismo alcance en otros países americanos. Asimismo, cfr. Varios, *Impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Edgar Corzo Sosa, Ulises Carmona y Pablo Saavedra (coords.), México, Tirant Lo Blanch, 2013. En este mismo orden de ideas, siempre a propósito del impacto interno del Derecho interamericano y de la correspondiente jurisprudencia, cfr. Góngora Mera, Manuel Eduardo, *Inter-American Judicial Constitutionalism. On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication*, San José, C.R., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2011, Silva García, Fernando, *Derechos humanos. Efectos de las sentencias internacionales*, México, Ed. Porrúa, 2007, y García Ramírez, Sergio y Del Toro Huerta, Mauricio, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y transformaciones*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Ed. Porrúa, 2011. Asimismo, cfr. Piovesan, Flavia, *Temas de direitos humanos*, 5ª. ed., Sao Paulo, Ed. Saraiva, 2012, pp. 82 y ss. y 111 y ss.

⁸⁹ Cfr. Varios, *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*, Viviana Krsticevic y Liliana Tojo (coords.), Buenos Aires, CEJIL, 2007.

⁹⁰ Cfr. Varios, *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme: la Cour Interaméricaine, pionnière et modèle?*, Lambert Abdelgawad, Elisabeth, et Martin-Chenut, Kathia (dirs.), Paris, Société de Législation Comparée, 2010.

⁹¹ Cfr. Varios, *El diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano...*, op. cit.

⁹² Piadosa expresión propuesta por el ilustre profesor Miguel León Portilla para superar los debates sobre este momento de la historia, que alumbraron en 1992, al conmemorarse el quinto centenario del “descubrimiento”.

la controversia abanderada por Ginés de Sepúlveda y fray Bartolomé de las Casas, en sus trincheras respectivas⁹³. ¿Cómo hablar de derechos y libertades fincados en la dignidad de sujetos cuya dignidad se hallaba en cuestión?

Los primeros siglos cultivaron el más intenso autoritarismo, inmemorial y variado. Lo hubo antes de la conquista, durante la colonia y en un extenso período de la era independiente. Las Constituciones emergentes, a lo largo del siglo XIX, acogieron con puntualidad --y escasa fortuna práctica-- los conceptos aportados por los grandes documentos fundacionales de la era moderna: derechos humanos, naturales y radicales, entraña de la Constitución⁹⁴; reconocimiento y protección de aquéllos, como objeto y fin de la sociedad política, y soberanía del pueblo, concepto difícil en sociedades estratificadas, que no incurrió, sin embargo, en concesiones a la “tiranía de la mayoría”⁹⁵. El perfecto marco constitucional, ilustrado por las mejores ideas de la filosofía política occidental, brindó amplia hospitalidad a la ilusión democrática y estuvo poblado por “ciudadanos imaginarios”⁹⁶.

El Sistema Interamericano se ha visto permeado, en todo tiempo, por un proyecto democrático que abarca las dos versiones de la democracia: formal y material. En el preámbulo de la CADH se manifiesta el propósito de “consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de *justicia social (énfasis agregado)*, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”⁹⁷.

He aquí, en consecuencia, tanto la democracia sin calificativos, *sans phrase*, como la democracia concebida como sistema, estilo, patrón de vida:

⁹³ Me refiero a la controversia suscitada por las posiciones de Sepúlveda (*De justis belli causis apud indios*, o *De la justa causa de la guerra contra los indios*) y Las Casas (*Treinta proposiciones muy jurídicas*), que generó la “polémica de los naturales” o de los “justos títulos”.

⁹⁴ Histórica y doctrinalmente el concepto no es uniforme. Un notable constitucionalista mexicano sostuvo, al analizar el desarrollo constitucional de este país, que “la novedad (1857) de tomar el derecho individual como base de las leyes constitutivas, era de la mayor trascendencia, pues debía obrar en la sucesión del tiempo un cambio de rumbos en toda la organización política y su desenvolvimiento progresivo”. Rabasa, Emilio, *La Constitución y la Dictadura*, México, Porrúa, 1956, p. 75. Sobre la democracia, el Estado de Derecho y los derechos humanos como datos centrales de la Constitución, *cfr.* Hartwig, Matthias, “Democracy, the State of Law and Human Rights: Constitutional Concepts Exemplified by the German Constitution”, en Varios, *Direitos humanos, democracia e integração jurídica*, Armin von Bogdandy, Flávia Piovesan y Mariela Morales Antoniazzi (coords.), Río de Janeiro, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law/PUC.SP/Lumen Juris Editora, 2011, pp. 3 y ss.

⁹⁵ Sobre este concepto, véase el magistral comentario de Alexis de Tocqueville acerca de los riesgos que entraña esa “tiranía”, a título de “omnipotencia” ejercida sobre la sociedad y las instituciones de Norteamérica, cuya calidad democrática reconoce el autor francés en su obra clásica en torno a la gran república emergente. *Cfr. La democracia en América*, 2ª. ed., trad. Luis R. Cuéllar, México, Fondo de Cultura Económica, 1963, pp. 254 y ss.

⁹⁶ La elocuente expresión es de Fernando Escalante Gonzalbo, autor de la obra *Ciudadanos imaginarios*, México, El Colegio de México, 1992.

⁹⁷ Se halla presente el imperio de los DESC, implícito en el concepto de la justicia social. Agrega el preámbulo la idea de crear “condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

social, integral⁹⁸, asociada “vocacionalmente” a valores que constan en la Declaración y en la Convención, y en la jurisprudencia de la CortelDH que invoca bien común y justicia social⁹⁹. Una y otra se hallan en la base ideológica del Sistema y en el itinerario de la navegación americana¹⁰⁰.

7. LOS PUENTES ENTRE EL DERECHO INTERNO Y EL DIDH

Para la construcción del derecho común de los derechos humanos en el plano latinoamericano es relevante --mejor todavía, indispensable-- lo que acostumbro denominar tendido de “puentes” entre el DIDH y el derecho doméstico¹⁰¹. Conviene que esos “puentes” o vías de comunicación e integración sean expresos, suficientes, en distintos órdenes de la vida política, social y jurídica. A mi juicio, los puentes son constitucionales --en primer término, necesario, decisivo--, legales, jurisprudenciales, políticos y culturales. Brevemente me ocuparé de estas categorías en los siguientes párrafos, a partir del “puente constitucional”.

El desarrollo democrático latinoamericano y el primado de los derechos humanos, indicadores de la navegación que alimenta el proceso del *ius commune*, tienen acogida en la reforma constitucional que se ha producido en

⁹⁸ La democracia sin adjetivos (*sans phrase*) es la democracia política. Cfr. Sartori, Giovanni, ¿Qué es la democracia?, 1ª. ed., Trad. Miguel Ángel González Rodríguez, México, Tribunal Federal Electoral/Instituto Federal Electoral, 1993, p. 8. Otra versión carga el acento sobre el fondo e invoca una serie de motivos, razones, valores que desbordan la formación del poder y exploran su destino: democracia sustancial; ya no sólo “gobierno del pueblo”, sino “para el pueblo”. Dice Norberto Bobbio: se suele diferenciar la democracia formal de la democracia sustancial, o, según otra conocida formulación, “la democracia como gobierno del pueblo de la democracia como gobierno para el pueblo”. *Liberalismo y democracia*, 1ª. ed., 5a. reimp., trad. José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, pp. 39-40. Bajo una concepción más elaborada, los derechos fundamentales no tienen de primera intención este carácter central nítido, pero se conserva su altísima jerarquía en virtud de su enlace con los valores supremos que acoge su constitución. En este sentido, cfr. el punto de vista de Gregorio Peces-Barba, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, con la colaboración de Rafael de Asís Roig, Carlos R. Fernández Liesa y Ángel Llamas Cascón, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1995, pp. 357 y ss. Ferrajoli distingue entre la “dimensión política de la democracia, la cual se expresa en el principio de las mayorías”, y el sentido sustancial “que se expresa en la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos, de sus intereses materiales primarios”. Cfr. “Justicia penal y democracia. El contexto extraprocésal”, en *Capítulo Criminológico*, 16, 1988, p. 3; *Democracia y garantismo*, Madrid, Trotta, 2008, pp. 77-89, y *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Madrid, Trotta, 2011, pp. 27-39.

⁹⁹ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...*, cit., párrs. 66 y 67, y *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, párrs. 29-31.

¹⁰⁰ Asdrúbal Aguiar menciona: “Suman 631 las enseñanzas de la CortelDH, tomadas de sus opiniones consultivas y sentencias contenciosas más relevantes, que muestran a la democracia en sus fortalezas y como lo que es, no sólo un régimen político, sino, por sobre todo, una forma de vida social y un estado individual del espíritu”. *La democracia en la jurisprudencia...*, op. cit., p. 11.

¹⁰¹ Sobre este tema es abundante la doctrina. Véase, por ejemplo, Ortiz Ahlf, “Armonización legislativa interna de las normas internacionales en materia de derechos humanos”, en Varios, *La armonización de los tratados internacionales...*, op. cit., pp. 287 y ss.

América Latina en el último cuarto de siglo¹⁰². Esta es consecuente con la idea de un constitucionalismo antropocéntrico: el ordenamiento que coloca al ser humano en el centro de la escena¹⁰³. Este movimiento constitucional abarca la arquitectura del poder, los derechos básicos de las personas, las garantías de esos derechos --inclusive el florecimiento del ombudsman-- y el enlace, tan complejo y polémico, entre el Derecho interno y el DIDH¹⁰⁴, que suscita temas de excepcional importancia: jerarquía de normas y principio *pro persona*.

Obviamente, el desenlace que tenga cada una de estas cuestiones --cada vez más uniforme en la normativa continental, con apreciables vicisitudes-- influye en el derecho común que ahora construimos, aporta el perfil de las instituciones regionales y fija su destino. Este mismo movimiento ha determinado la admisión de un “bloque de constitucionalidad” en la doctrina y la jurisprudencia de los países de la región, que incluye las aportaciones del ordenamiento internacional de los derechos humanos, al lado de la preceptiva constitucional en sentido estricto¹⁰⁵. El bloque de constitucionalidad --generado en la doctrina europea y luego difundido en América Latina, con modalidades propias-- implica una de las aportaciones más relevantes de la nueva era; cabe advertir el alcance del *ius commune* constitucional latinoamericano si en éste figuran, además de las particularidades nacionales --frecuentemente compartidas y, por ello, generalizadas o regionalizadas--, los dones del DIDH, aplicable a todos los Estados del área.

¹⁰² Cfr. acerca de algunos extremos de esta reforma, Fix-Zamudio, Héctor, “La protección judicial de los derechos humanos en Latinoamérica y en el sistema interamericano”, en Varios, *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, Héctor Fix-Zamudio (coord.), 2da. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1999, pp. 175 y ss., “Avances y perspectivas de la protección procesal de los derechos humanos en Latinoamérica”, *idem*, pp. 113 y ss. y “Estudio preliminar” sobre Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al Derecho constitucional comparado*, 1ª. ed. (en español), trad. Héctor Fix-Zamudio, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 30 y ss. Asimismo, cfr. Varios, *Garantías jurisdiccionales para la reforma de los derechos humanos en Iberoamérica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992. Desde luego, se distingue entre la reforma constitucional que acentúa determinados contenidos democratizadores, esto es, una reforma con “designio”, y la ingeniería constitucional en el sentido en que la describe Giovanni Sartori, que a este respecto pondera la “neutralidad de fondo”. *Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, trad. Roberto Reyes Mazzoni, 2ª. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 217.

¹⁰³ Peter Haberle señala: “Los textos clásicos, pero también los más recientes, sugieren una concepción antropocéntrica de Constitución”. *El Estado Constitucional*, trad. Héctor Fix-Fierro, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p.115.

¹⁰⁴ Sobre el régimen constitucional de los tratados en la reciente normativa latinoamericana, cfr. Villarroel Villarroel, Darío, *Derecho de los tratados en las Constituciones de América*, México, Ed. Porrúa, 2004.

¹⁰⁵ La noción de bloque de constitucionalidad, aportada por la doctrina del Consejo Constitucional de Francia, posee diversas connotaciones en los países que la han acogido. Interesa destacar que en los países de América Latina domina la idea de que el bloque abarca la preceptiva de los derechos humanos.

La reforma constitucional posee rasgos y trae consigo consecuencias que conviene ponderar. Entre los cambios precursores, que pronto adquirieron prestigio, figura el cambio constitucional argentino de 1994¹⁰⁶, que elevó a rango constitucional un buen conjunto de instrumentos internacionales¹⁰⁷.

Las novedades constitucionales argentinas de 1994 han producido efectos de suma importancia, que enuncia la doctrina: “incorporó nuevos derechos y garantías al sistema constitucional; contribuyó a insertar plenamente al país en un sistema de justicia internacional de derechos humanos; impuso cambios en la administración de justicia; determinó la necesidad de repensar la organización federal; favoreció la creación de una nueva institucionalidad pública encargada de diseñar e implementar políticas de gobierno específicas de derechos humanos; y contribuyó a la consolidación de una disciplina académica que discutió y favoreció la aplicación de esos estándares y principios en los distintos campos del derecho público y privado”¹⁰⁸. Estas mismas consecuencias pueden observarse en otros países, entre los que figura México, puesto que son “efectos naturales y necesarios” del enlace entre el Derecho doméstico y el internacional de los DDHH.

Otras Constituciones han abordado y resuelto, con diversas expresiones --y, a menudo, con distintas interpretaciones-- la coexistencia, la tensión o la contradicción --mucho menos frecuente de lo que se supone-- entre normas nacionales del más alto rango y normas internacionales que reconocen derechos humanos. Las fórmulas de “entendimiento”, que son reglas de interpretación, disponen la interpretación conforme, es decir, conforme a los instrumentos internacionales, y el imperio del principio *pro homine* o *pro persona*, máximo conductor de la tutela, que no es sólo un principio de interpretación, sino también de formulación jurídica, guía para el legislador, además de serlo para el juzgador.

El tema de la interpretación tiene expresiones notables tanto en la normativa interamericana, que invoca una amplísima tutela de la persona: las disposiciones de la CADH y otros instrumentos son “piso”, no “techo” de los derechos humanos¹⁰⁹, como en la jurisprudencia internacional o supranacional.

¹⁰⁶ Cfr. Vanossi, Jorge R., “Los tratados internacionales ante la reforma de 1994”, en Varios, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Martín Abregú y Christian Curtis (comps.), Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, 1997; Maniñ, Pablo Luis, *El bloque de constitucionalidad. La recepción del Derechos Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2003, pp. 149 y ss.

¹⁰⁷ Sea por mandato constitucional taxativo, que enuncia determinados instrumentos, sea por disposición, asimismo suprema, que establece las condiciones para agregar tratados a la relación original, cosa que efectivamente ha ocurrido. Cfr. artículo 75.22 de la Constitución de la Nación Argentina, http://www.ara.mil.ar/archivos/Docs/constitucion_nacional.pdf.

¹⁰⁸ Abramovich, “Prólogo” a Varios, *La experiencia...*, op. cit., p. III.

¹⁰⁹ Artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de

En este sentido, tómesese en cuenta la orientación democrática del Sistema, que se proyecta en todas sus vertientes: las exigencias derivadas del principio democrático deben “orientar la interpretación de la Convención (CADH) y, en particular, de aquellas disposiciones que están críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas”¹¹⁰.

En este ámbito, hay disposiciones relevantes en los textos supremos de Colombia, Venezuela, Guatemala, Bolivia, Ecuador, República Dominicana, Brasil y México¹¹¹. Desde luego, las disposiciones constitucionales se desenvuelven en normas secundarias y en sentencias judiciales; éstas deben respetar la intención explícita o implícita de la norma constitucional y del DIDH¹¹².

En seguida de los textos constitucionales, como su herramienta regular, corresponde atender el “puente legal”, esto es, las normas estatutarias de implementación relativas a tratados y a cumplimiento de sentencias y otros actos del DIDH¹¹³, que constituyen un rubro hasta hoy deficitario en la construcción del andamiaje normativo para el enlace entre los ordenamientos interno y externo en pos de un solo ordenamiento nacional de doble fuente.

8. LA MISIÓN DEL JUZGADOR

El juzgador posee un papel de extraordinaria importancia en la recepción del derecho internacional de los derechos humanos. Aquí es preciso hacer referencia breve tanto al juzgador internacional o supranacional como a los tribunales nacionales, factores de la recepción. Ya hemos dicho que los jueces son garantes del respeto a los derechos fundamentales; esta misión de garantía es aplicable, por supuesto, a ambas categorías de juzgadores.

cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) 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”. Cfr. OEA, http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

¹¹⁰ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...*, cit., párr. 44.

¹¹¹ Cfr. Colombia (art. 94), Venezuela (art. 23), Guatemala (art. 46), Bolivia (art. 256), Ecuador (arts. 417 y 424), República Dominicana (art. 74.3 y 74.4), Brasil (art. 5º LXXVII. 2) y México (art. 1º). Además, cfr. sobre la influencia actual de los derechos humanos en la dinámica constitucional y en las relaciones del Estado y la sociedad, Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, México, Porrúa, 2009, pp. 45 y ss.

¹¹² ¿Lo hacen siempre? No es posible expresar una opinión que abarque todos los casos. Hay diversos pareceres basados en experiencias nacionales específicas, inclusive de fechas muy recientes. Así, cfr. Ayala Corao, Carlos, *La inejecución de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009)*, Caracas, Fundación Manuel García-Pelayo, 2009.

¹¹³ Por ejemplo, en México la *Ley de responsabilidad patrimonial del Estado* (<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRPE.pdf>) y la *Ley general de víctimas* (<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf>). En el caso de Perú el artículo 115 del *Código Procesal Constitucional*, http://tc.gob.pe/Codigo_Procesal.html.

El juez internacional, que no puede “echar a volar la imaginación” al aplicar las normas que le obligan, ni “inventarse” competencias que no le han sido conferidas, debe, sin embargo, procurar el mayor alcance de los derechos y las libertades bajo orientación *pro homine*. Esto implica concepciones de gran aliento al tiempo de interpretar los tratados --que son “cuerpos vivos”, evolutivos¹¹⁴--, cuya lectura se debe hacer con ojos de la hora en que se interpretan y aplican, no del momento en que fueron redactados. Esta misma progresividad entra en juego cuando el juzgador internacional declara la responsabilidad del Estado por la conducta de individuos que no son agentes formales de éste, declaración que ha sido formulada por la CortelDH en diversas oportunidades¹¹⁵.

En el Sistema Europeo se reconoce al juzgador la potestad de definir el sentido de las normas bajo el concepto de “cosa interpretada”¹¹⁶. En el Sistema Interamericano podemos hablar del carácter vinculante de las resoluciones que emite la CortelDH. Este alcance --verdaderamente fundamental para la fragua del *ius commune* de los derechos humanos-- deriva de la condición del juzgador como intérprete de una normativa de obligatoria observancia: la CADH y otros tratados interamericanos que confieren competencia material a la CortelDH¹¹⁷. El carácter vinculante de la

¹¹⁴ La Corte Europea de Derechos Humanos ha estimado que el Convenio de 1950 “es un instrumento vivo que (...) debe ser interpretado a la luz de las condiciones presentes hoy en día”. Eur. Court H.R. *Tyrer Case*, Judgement of 25 april 1978, párr. 31. En el mismo sentido, la Corte IDH por lo que toca a la Declaración Americana: *Opinión Consultiva OC-10/89*, del 14 de julio de 1989, sobre *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*, párr. 37. Cfr. Nikken, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*, Madrid, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Civitas, 1987, p. 95.

¹¹⁵ Por ejemplo, cfr. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006, párrs. 125.1, 125.25 y 133, y *Caso de la “Masacre de Mampiripán” vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrs. 121-123.

¹¹⁶ Refiriéndose al Tribunal Europeo, Claudio Zanghi señala que la sentencia sólo obliga a los Estados parte en la contienda, “pero no puede ignorarse el valor de la interpretación de la norma convencional, lo que, a menudo, llega más allá del caso concretamente examinado. En tal situación es manifiesta la eficacia de *res interpretata* de las sentencias del Tribunal. Así, en numerosos casos la evaluación efectuada por el Tribunal sobre la forma de entender una norma convencional, a partir de una hipótesis concreta que aparentemente involucra a un solo Estado parte, en realidad repercute sobre otros muchos Estados, dada la identidad o la similitud de situaciones, y aunque esa repercusión pueda no resultar manifiesta en el plano de la inmediatez jurídica sino en el de la oportunidad política”. García Ramírez y Zanghi, “Las jurisdicciones regionales de derechos humanos y las reparaciones y efectos de las sentencias”, en Varios, *El diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano...*, op. cit., p. 444.

¹¹⁷ En mi concepto, “las sentencias dictadas en casos contenciosos incluyen criterios de la Corte Interamericana, intérprete oficial de la CADH, que establece la interpretación de una norma de observancia obligatoria para los Estados partes en el Pacto (artículos 1 y 2) (...) Lo establecido en el litigio correspondiente al Estado ‘A’ fue asumido como deber propio por los tribunales del Estado ‘B’, en la medida en que por este medio se definió el sentido de una norma --no sólo la realización de unos hechos-- con fuerza en el Estado ‘B’, no apenas en aquél. El derecho de ‘B’ se integra con la disposición de la CADH y la interpretación oficial que provee el órgano autorizado para ello: la Corte Interamericana”. García Ramírez y Zanghi, *idem*. Sobre la eficacia

jurisprudencia interamericana¹¹⁸ ha sido reconocido, con acento creciente, tanto por las altas cortes nacionales como por otros tribunales domésticos; dicho reconocimiento --invocado y aquilatado por esa Corte¹¹⁹-- ha significado un progreso extraordinario en la navegación americana.

Es oportuno mencionar aquí el papel de los juzgadores nacionales en el proceso de recepción. Se ha reiterado que la obligación estatal abarca a todos los órganos del Estado, inclusive los que ejercen funciones jurisdiccionales. En consecuencia, los jueces internos deben contribuir a esa recepción en el espacio de sus facultades, lo que lleva al “control de convencionalidad”, uno de los fenómenos más relevantes en la hora actual, particularmente en algunos países latinoamericanos. Este control judicial interno supone que los juzgadores domésticos confronten las disposiciones internacionales con las nacionales y opten por la aplicación de aquéllas en caso de duda o conflicto. La Corte Interamericana, promotora de la doctrina del control, ha producido importantes decisiones en esta materia, que cuentan con interesante desarrollo jurisprudencial a partir de las primeras referencias formuladas en votos particulares del autor de estas líneas¹²⁰. Hay copiosa bibliografía sobre la materia, cuyo examen extendería demasiado este artículo.

Bien entendido, el control judicial de convencionalidad debe ser factor de armonización jurídica, no semilla de dispersión. De ahí la necesidad perentoria de establecer el cauce, los métodos, los procedimientos, las facultades, las consecuencias de ese control --un instrumento de “manejo delicado”--, en suma, la mejor manera de entenderlo y practicarlo para avanzar en la unificación nacional de la interpretación y abonar en seguida al *ius commune*,

de la sentencia de la CorteIDH en relación con las partes en el litigio en el que aquélla se pronuncia y con los Estados parte en la CADH, *cf.* Ferrer Mac-Gregor, “Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (*res interpretata*) (Sobre el cumplimiento del *Caso Gelman vs. Uruguay*), en *Panorámica del Derecho procesal...*, *op. cit.*, pp. 1021 y ss.

¹¹⁸ En este mismo sentido, Ayala Corao señala que “las interpretaciones convencionales realizadas por la CorteIDH adquieren fuerza de cosa juzgada y por tanto de norma interpretada, a los fines de que los operadores jurídicos del sistema y en especial los Estados, puedan no sólo guiarse sino seguir las mismas”. *Del diálogo jurisprudencial al control...*, *op. cit.*, p. 131.

¹¹⁹ La CorteIDH ha citado, a este respecto, las afirmaciones formuladas por los más altos tribunales de Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica y República Dominicana. *Cfr. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México...*, *cit.*, párrs. 225 y ss.

¹²⁰ A esto se refieren, por ejemplo, Giuseppe de Vergottini, *Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones*, trad. Pedro J. Tenorio Sánchez, Pamplona, Cuadernos Civitas/Thomson Reuters, 2010, p. 112; Juan Carlos Hitters, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación”, *La Ley* (Buenos Aires), 27 de julio de 2009, pp. 1-5; Rey Cantor, *Control de convencionalidad de las leyes...*, *op. cit.*, pp. 46 y 167-171. Asimismo, *cf.* Sagüés, Néstor Pedro, “El ‘control de convencionalidad’ como instrumento para la elaboración de un *ius commune interamericano*”, en Varios, *La justicia constitucional y su internacionalización, ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, Armin von Bogdandy *et al.* (coord.), México, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas/Max Planck Institut, 2010, t. II, pp. 449 y ss.

que pudiera verse obstruido por un “control descontrolado”. A este respecto hay opiniones apreciables que postulan un régimen de media vía entre el control concentrado y el control difuso¹²¹, toda vez que la Corte Interamericana no ha optado por una sola de estas modalidades de control, cuya selección debiera atender a las tradiciones, posibilidades, ventajas que deriven de la circunstancia nacional.¹²²

En el examen del papel de los jueces domésticos en la recepción y aplicación del derecho internacional se ha hecho notar que de esta suerte el juzgador interno se convierte en un juez internacional, y más específicamente --en lo que ahora nos concierne-- en un juez interamericano. Esto implica una especie de “desdoblamiento funcional”, concepto explorado. Para que el juez interno opere en este sentido se requieren ciertas determinaciones de orden nacional (así, atribución de competencias específicas en esta materia y formulación de los procedimientos idóneos para la operación judicial nacional)¹²³.

9. LOS GRANDES TEMAS PARA EL *IUS COMMUNE*

Al examinar las aportaciones de la jurisprudencia interamericana a la formación de un derecho común latinoamericano sobre derechos humanos, es necesario invocar los “grandes temas” de esa jurisprudencia. A mi juicio, es posible destacar las contribuciones jurisprudenciales al principio de especificidad, en sus diversas aplicaciones, al sistema de reparaciones por violación de

¹²¹ Al respecto, *cfr.* Vergottini, *Más allá del diálogo...*, *op. cit.*, pp. 106 y ss.; Sagüés, “El control de convencionalidad...”, en Varios, *La justicia constitucional y su internacionalización...*, *op. cit.*, pp. 451, y ss., y Serna de la Garza, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 279 y ss. Desde que emprendí el estudio del control de convencionalidad en México, subrayé que la Corte Interamericana no se ha pronunciado sobre la naturaleza de ese control: concentrado o difuso. Es indispensable, a mi juicio, ponderar con cuidadosa reflexión la vía más conveniente para hacer del control un instrumento de armonización jurídica, seguridad y justicia, ruta hacia el *ius commune*, no hacia la dispersión jurisprudencial, que constituye uno de los más graves riesgos en este ámbito. En este orden de consideraciones “es perfectamente posible --añadí-- que el legislador interno organice un régimen de consultas similar a las cuestiones de constitucionalidad que ofrecen otras experiencias nacionales y que permiten la unidad de interpretación y favorecen la seguridad jurídica”. “Presentación” de García Ramírez, *Control judicial de convencionalidad...*, *op. cit.*

¹²² En este sentido es relevante el examen que hace Serna de la Garza. Invoca la enseñanza que deriva del régimen español sobre cuestiones de inconstitucionalidad, y se refiere a la obra del jurista mexicano Edgar Corzo (*La cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1998). *Cfr.* Serna de la Garza, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización...*, *op. cit.*, pp. 283 y ss.

¹²³ En la obra *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos...*, *op. cit.*, de García Ramírez y Del Toro Huerta, se alude brevemente a esta cuestión, p. 218 y nº 23. El concepto *dédoublement fonctionnelle* es de Georges Scelle, *Il Précis de droit de gens* (1931) 11, y “La phénomène du *dédoublement fonctionnelle*”, *Rechtsfragen der Internationalen Organisation; Festschrift für Hans Wehberg* (1956) 324, *op. cit.* Cassese, Antonio, “Remarks on Scelle Theory of ‘Role Splitting (*dédoublement fonctionnelle*) in International Law”, 1 *CEJIL* (1990), pp. 210-231, y Shany Yuval, *Regulating Jurisdictional Relations Between National and International Courts*, UK, Oxford University Press, 2007, pp. 97-99.

derechos humanos y, dentro de éstas, al desempeño de la justicia (y la lucha contra la impunidad). Las elaboraciones jurisprudenciales han calado, cada vez más, en el orden jurídico de la región y, por lo tanto, en la construcción de un derecho común latinoamericano.

El Derecho internacional de los derechos humanos se erige sobre principios de universalidad e igualdad, que corresponden al *jus cogens*. La CortelDH ha insistido en esta condición a propósito de la igualdad y la no discriminación, anverso y reverso de un planteamiento fundamental¹²⁴. Ahora bien, el mismo tribunal ha sostenido, en forma constante y enfática, la necesidad de acoger y promover medidas específicas --atentas a un "principio de especificidad"¹²⁵-- a fin de asegurar el efectivo ejercicio de derechos y libertades de individuos pertenecientes a grupos vulnerables. Estos no constituyen excepciones dentro de un panorama igualitario. Lamentablemente, en América Latina la desigualdad y la vulnerabilidad no son excepción, sino regla; lo "extraordinario" es "ordinario", regular y cotidiano. El problema queda de manifiesto en los "estrechos laberintos" del acceso a la justicia¹²⁶. De ahí la necesidad de prohijar "leyes del más débil", producto de reivindicaciones específicas y resistencia frente a culturas opresivas¹²⁷.

En este ámbito, la jurisprudencia interamericana sirve a un proyecto democrático que pone la mirada en grandes conjuntos de personas, sometidas a fuerte presión en virtud de su debilidad personal o su pertenencia a grupos frecuentemente desvalidos; esta condición precaria propicia violación a derechos humanos y enrarece la operación de sus garantías. En consecuencia, es preciso que la navegación americana se desarrolle con las características que convienen al *mare nostrum* en el que aquélla transita. Aquí florecen las acciones afirmativas y las tutelas específicas¹²⁸, que no pierden de vista los problemas de fondo en aras de las soluciones formales, a menudo ilusorias.

Es verdaderamente notable, impresionante inclusive, la relación de preocupaciones --y desarrollos orientadores y constantes-- de la jurisprudencia

¹²⁴ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03*, de 17 de septiembre de 2003, párrs. 97-101.

¹²⁵ Cfr. García Ramírez, *Derechos humanos de los menores de edad. Perspectiva de la jurisdicción interamericana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, pp. 56 y ss.

¹²⁶ Cfr. *100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*, <http://www.justiciachaco.gov.ar/pjch/contenido/varios/100reglas.pdf>. En torno a los problemas del acceso a la justicia que gravitan sobre sectores débiles o desvalidos, cfr. Ferrer MavcGregor, "Acceso a la justicia y constitucionalismo social", en *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 531 y ss.

¹²⁷ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, trad. Miguel Carbonell, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2006, pp. 8-9 y 19. Igualmente, "Prefacio", a Varios, *Infancia, ley y democracia*, Emilio García Méndez y Mary Beloff, comps., Santa Fé de Bogotá-Buenos Aires, 1998, p. XII.

¹²⁸ Sobre tutelas específicas en función de condiciones que las requieren, cfr. Berizonce, Roberto, *Tutelas procesales diferenciadas*, Buenos Aires, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009.

interamericana con respecto a los sujetos vulnerables. Se ha mostrado en casos contenciosos --y otras resoluciones-- concernientes a niños¹²⁹, mujeres¹³⁰, discapacitados¹³¹, indígenas e integrantes de grupos étnicos (regularmente, afrodescendientes)¹³², víctimas de abusos de poder (entre ellos, defensores

¹²⁹ La jurisprudencia destacada acerca de niños consta en la opinión consultiva *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, del 28 de agosto de 2002 y los Casos “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, *Bulacio vs. Argentina*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, *Instituto de Reeduación del Menor* vs. *Paraguay*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004 y *Mendoza y otros vs. Argentina*. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Asimismo *cfr.* García Ramírez, *Derechos humanos de los menores de edad. Perspectiva de la jurisdicción interamericana*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

¹³⁰ La jurisprudencia más significativa al respecto se halla en los Casos *del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, en el que figura mi *Voto* acerca de la competencia de la CortelDH para aplicar la Convención Belém do Pará; *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009; *Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, y *Fernández Ortega y otros. vs. México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. *Cfr.*, asimismo, en relación con los derechos de las mujeres en países de América Latina, en Varios, *Derechos de la mujer. II Informe sobre Derechos Humanos*, Guillermo Escobar (dir.), Madrid, Federación Iberoamericana de Ombudsmen, Trama Editorial, 2004, y García Ramírez, “Los derechos de las mujeres y la jurisdicción interamericana de derechos humanos”, en *Los derechos humanos de la mujer. Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Universidad del País Vasco, 2007, vol. VIII, pp. 11 y ss.

¹³¹ Los casos relevantes en este tema son: *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006; *Caso Furlan y Familiares vs. Argentina*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012, y *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Igualmente, *cfr.* Cardona Lloréns, Jorge y Sanjosé Gil, Amparo, “La promoción y protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad en el camino de su reconocimiento universal”, en Varios, *Protección internacional... op, cit.*, pp. 147 y ss.

¹³² La jurisprudencia más significativa aparece en *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam*. Fondo. Sentencia de 4 de diciembre de 1991; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo reparaciones y costas. Sentencia 17 de junio de 2005; *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de junio de 2005 (En el *Voto* que emití en esta sentencia mencioné la siguiente clasificación de violaciones de derechos a indígenas: despojo de territorios ancestrales, eliminación física y cultural, exclusión y contención), *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Para un detallado panorama informativo en torno a la consideración de los derechos de indígenas bajo el Derecho internacional, *cfr.* Mackay, Fergus, *Los derechos de los pueblos indígenas en el sistema internacional. Una fuente instrumental para las organizaciones indígenas*, Lima, Asociación pro Derechos Humanos, 1999, y Varios, *Derechos indígenas en la actualidad*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.

de los derechos humanos¹³³), migrantes¹³⁴, desplazados¹³⁵, pobres¹³⁶, miembros de minorías (inclusive por motivos de preferencia sexual¹³⁷) y sujetos privados de libertad¹³⁸.

En el abordaje de la situación prevaleciente y de los derechos quebrantados (y rescatables) de millones de personas inscritas en estas categorías del desvalimiento y la vulnerabilidad queda de manifiesto la ideología democrática del ordenamiento interamericano y la consecuente emisión de una jurisprudencia (realista y reivindicadora) que opera bajo el

¹³³ Cfr. *Caso Nogueira de Carvalho y otro vs. Brasil*. Excepciones preliminares y fondo. Sentencia de 28 de Noviembre de 2006, párr. 77; *Caso Fleury y otros vs. Haití*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011, párr. 100; *Caso García y Familiares vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012, párr. 179, y *Caso Luna López vs. Honduras*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013, párr. 243.

¹³⁴ Destaca la siguiente jurisprudencia: *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18...*, cit.; *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010; *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Fondo reparaciones y costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012, y *Caso Tide Méndez y otros vs. República Dominicana* (pendiente de sentencia al tiempo de la elaboración de este artículo: enero de 2014). El tema de los derechos humanos de migrantes tiene doble raíz; en efecto, arraiga tanto en el Derecho internacional de los derechos humanos, que es la perspectiva desde la que ahora lo consideramos, como en el Derecho internacional de los refugiados, ramas (conjuntamente con el Derecho internacional humanitario) del gran conjunto normativo internacional dirigido a la tutela del ser humano. Cfr. Cançado Trindade, Paytrignet, Gérard y Ruíz de Santiago, Jaime, *Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona humana*. México, Ed. Porrúa, 2003, y Sepúlveda, César, "Vinculaciones entre el Derecho internacional humanístico, los derechos humanos y la protección de los refugiados", México, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XIX, nº 59, mayo-agosto de 1987.

¹³⁵ Como jurisprudencia trascendente en este tópico, cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia 15 de junio de 2005; *Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia...*, cit., y *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. El párrafo 123 de este último caso menciona: "El desplazamiento de la población indígena maya durante el conflicto interno en Guatemala, así como el terror y el desarraigo, han sido documentados en varios informes. Al respecto, el informe Guatemala, Memoria del Silencio, señaló que: "... La estimación de desplazados oscila entre 500 mil y un millón y medio de personas en el período de mayor afectación (1981-1983), sumando las que se desplazaron internamente y también aquellas que se vieron obligadas a buscar refugio fuera del país..."

¹³⁶ Con relación a la exención del agotamiento de los remedios previstos en las leyes nacionales, por razón de indigencia, cfr. *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b. Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. *Opinión Consultiva OC-11/90*, del 10 de agosto de 1990, párrs. 30-31.

¹³⁷ Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012, párrs. 77 y ss.

¹³⁸ Reconociendo la existencia de violaciones graves y frecuentes vinculadas con la privación de libertad, y tomando en cuenta la abundante jurisprudencia interamericana sobre esta materia, la CorteIDH ha publicado un volumen de muy útil consulta: *Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de integridad personal y privación de libertad (artículos 7 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)* (que en la portada se presenta como *Privación de libertad y condiciones carcelarias. Artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Cuadernos de Compilación Jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010.

principio de especificidad. Esta jurisprudencia tributa significativamente al *ius commune* latinoamericano, que gradualmente recibe e interna sus orientaciones. Ya es posible hablar del Derecho interamericano de los derechos humanos sobre niños, mujeres, indígenas, migrantes, etcétera, que prosperaría si se contase con instrumentos vinculantes --no sólo declaraciones-- en torno a grupos o temas cuyas características y soluciones han sido perfiladas por la jurisprudencia, pero que todavía no se hallan recogidos en convenciones o protocolos¹³⁹.

Otro capítulo descollante del Derecho interamericano de los derechos humanos --en el que se han multiplicado las aportaciones al DIDH-- es el concerniente a las reparaciones¹⁴⁰. El régimen de esta materia adquirió originalidad desde que se deliberó en torno al proyecto de Convención Americana: los autores del artículo 63.1 se apartaron deliberada y evidentemente del modelo europeo¹⁴¹ y construyeron un modelo americano llamado a remover --"pugnar por remover", explícitamente-- los factores de las violaciones. Esto significa la provisión de reparaciones de carácter estructural¹⁴², que acentúan las medidas de prevención y no repetición --sin perder de vista las compensaciones debidas a la víctima--, es decir, los medios para evitar que se produzcan nuevas violaciones, no sólo corresponder, litigio por litigio, individuo por individuo, a las violaciones perpetradas que motivan la actuación casuística de la Comisión y de la Corte.

También debo mencionar ahora --capítulo de las reparaciones, o mejor todavía, de las "consecuencias jurídicas de la conducta ilícita"-- la obligación de justicia, no sólo penal, que debe atender el Estado a raíz de la violación de derechos¹⁴³. En este punto la Corte ha sido "intransigente"¹⁴⁴, y su determinación motivó decisiones de gran calado por parte de legisladores y juzgadores en el espacio latinoamericano. *Supra* me referí al rechazo jurisdiccional de las

¹³⁹ Cfr. García Ramírez, "Bioética y protección de los derechos humanos ante la jurisdicción interamericana", en Varios, *Hacia un instrumento regional interamericano sobre la bioética. Experiencias y expectativas*, Ingrid Brena Sesma y Gérard Teboul (coords.), México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 376-377.

¹⁴⁰ Cfr. Pasqualucci, Jo, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court...*, *op. cit.*, p. 289. El tema merece mayor atención en la doctrina internacional. Al respecto, cfr. Antkowiak, Thomas, M. "Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond" en *The Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 46, nº 2, 2008, pp. 351 y 355.

¹⁴¹ Cfr. mi comentario en *La Corte Interamericana...*, *op. cit.*, pp. 278 y ss.

¹⁴² Cfr. la síntesis que formulo sobre este tema, en cotejo con el sistema europeo, en García Ramírez y Zanghi, "Las jurisdicciones regionales...", en Varios, *El diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano...*, *op. cit.*, pp. 452 y ss.

¹⁴³ García Ramírez, *La Corte Interamericana...*, *op. cit.*, pp. 271 y ss.

¹⁴⁴ En este sentido y a propósito de la posición de la CortelDH con respecto a las disposiciones de amnistía que pretenden asegurar la impunidad de los autores de violaciones graves de derechos humanos, cfr. Burgorgue-Larsen, "La lutte contre l'impunité dans le système interaméricain des Droits de l'homme", Varios, *Los derechos humanos frente a la impunidad. Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. X, Bilbao, 2009, pp. 89 y ss. Las respuestas de la CortelDH frente a los intentos de sortear la persecución de estos hechos han sido "intransigentes", *idem*, p. 90.

medidas legislativas que impiden o estorban el ejercicio de la justicia: investigación, enjuiciamiento, sanción, ejecución¹⁴⁵. En este orden de cuestiones es digna de mención la nueva jurisprudencia interamericana --llamada a influir en el orden jurídico de los Estados de la región-- a propósito de la investigación de violaciones graves de derechos humanos; la Corte fija estándares de investigación y enjuiciamiento, con fórmulas cada vez más específicas e imperiosas¹⁴⁶.

Aún podríamos considerar otros temas de muy apreciable relevancia, que la CortelDH ha examinado y sobre los que ha emitido pronunciamientos, que a su vez han permeado los sistemas nacionales y contribuido a la formación de definiciones comunes para los países del área. Entre esos temas figuran, por ejemplo, el régimen de las limitaciones y restricciones a derechos en el marco de la sociedad democrática, bajo principios rectores de legalidad, necesidad, inevitabilidad, temporalidad y proporcionalidad, régimen

¹⁴⁵ Cfr. *Caso Barrios Altos vs. Perú...*, cit., párr. 41; *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010, párr. 147; *Caso Gelman vs. Uruguay...*, cit., párr. 232, y *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador...*, cit., párr. 283.

¹⁴⁶ En materia de ejecución extrajudicial, la CortelDH ha invocado las diligencias que resultan de la razón, la técnica y la experiencia. Se asume el *Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias, de Naciones Unidas, 1991*. Con esta base, la Corte especifica "los principios rectores que es preciso observar cuando se considera que una muerte pudo deberse a una ejecución extrajudicial". *Caso de la "Masacre de Mampiripán" vs. Colombia...*, cit., párr. 224. Implícitamente, *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 3 de abril de 2009, párr. 102; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010, párr. 217. Por lo que hace a tortura, el Tribunal Interamericano invoca las convenciones de la materia y el *Protocolo de Estambul, Manual para la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, de 1999. Cfr. *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005, párrs. 100, 109-110; *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrs. 91, 93; *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México...*, cit., párrs. 502, 542; *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México...*, cit., párrs. 242-243, 245; *Caso Fernández Ortega y otros vs. México...*, cit., párrs. 256, 259; *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México...*, cit., párrs. y *Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004, párrs. 215, 245. En cuanto a desaparición forzada, la Corte considera la Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 1992, la Convención Interamericana, de 1994, y la Convención Internacional, de 2006. Se alude a los estándares que éstas fijan. Cfr. *Casos Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia...*, cit., párr. 197. Asimismo, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay...*, cit., párrs. 83-84; *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párrs. 153, 159, 299 y ss. y *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala...*, cit., párrs. 118 y ss. En cuanto a violencia de género, invoca la Convención de Belém do Pará. Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú...*, cit., párr. 378 y *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México...*, cit., párrs. 41, 58 y ss. Se requiere "diligencia estricta" en casos de desaparición de mujeres, durante las primeras horas y días (*Campo Algodonero*, párr. 283); "la investigación deberá incluir una perspectiva de género" (*Campo Algodonero*, párr. 453). En relación con la violencia sexual, la CortelDH remite al Protocolo de Estambul y a *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence*. Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México...*, cit., párr. 193.

que excluye --también lo mencionamos-- las imposiciones de las mayorías, e incluso las determinaciones del Poder Constituyente¹⁴⁷.

En países latinoamericanos han abundado las suspensiones de garantías, que debieran ser un instrumento para la protección del Estado de Derecho y el sistema democrático, no un expediente de "dictadura constitucional"¹⁴⁸. El tribunal interamericano ha recogido la tutela del "núcleo duro" de derechos y libertades en situaciones de emergencia, rechazando el menoscabo de la vida, la integridad personal, el desconocimiento de la personalidad, la proscripción de la esclavitud y servidumbre, el ejercicio de derechos políticos, la intangibilidad de medios judiciales --habeas corpus y amparo para tutelar los derechos excluidos de la suspensión, e incluso verificar las condiciones en que ésta se dispone y ejerce, etcétera¹⁴⁹.

La libertad de pensamiento y expresión¹⁵⁰ ha motivado la emisión de lineamientos jurisdiccionales vinculados, sobre todo, con el ejercicio del periodismo¹⁵¹, pero también con el desarrollo de campañas políticas¹⁵², el acceso a información oficial sobre asuntos de interés público¹⁵³, la relación entre el

¹⁴⁷ La CortelDH postula que la "protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de las mayorías, es decir, a la esfera de lo 'susceptible de ser decidido' por parte de las mayorías en instancias democráticas". *Caso Gelman vs. Uruguay...*, cit., Párr. 239.

¹⁴⁸ Cfr. Valadés, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974. Asimismo, cfr. Meléndez, Florentín, *La suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción según el Derecho internacional de los derechos humanos*, San Salvador, 1999, pp. 247 y ss. y Despouy, Leandro, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, pp. 55 y ss. Por lo que toca a la jurisprudencia de la CortelDH, cfr. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías...*, cit.

¹⁴⁹ Cfr. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías...*, cit. y *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. Asimismo, cfr. Ferrer Mac-Gregor, "La suspensión de garantías en la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en *Panorámica del Derecho...*, op. cit., pp. 997 y ss.

¹⁵⁰ Esta es una "piedra angular en la existencia de una sociedad democrática", cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...*, cit., párr. 70.

¹⁵¹ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...*, cit., párrs. 30 y ss. y *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, párrs. 108 y ss. Además, cfr. García Ramírez y Gonza, Alejandra, *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 3ª. ed., Miami, Florida, Sociedad Interamericana de Prensa, 2013 y Morales Antoniazzi, "La democracia y su piedra angular: la libertad de expresión. Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Varios, *Direitos humanos, democracia...*, op. cit., pp. 313 y ss. La autora señala que en esta materia --como en otras-- se manifiestan "el control de convencionalidad y el diálogo jurisprudencial como desafío para la concretización del *ius constitutionale commune* en general, y de la libertad de expresión como piedra angular de la democracia, en particular". *Ibidem*, p. 343.

¹⁵² Cfr. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, párrs. 98 y 103.

¹⁵³ Este acceso constituye, en concepto del Tribunal Interamericano, un "requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia". *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil...*, cit., párr. 298. Asimismo, cfr. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párrs. 77, 92 y 137.

individuo y las dependencias en las que ha prestado sus servicios¹⁵⁴. También se ha manifestado la Corte en defensa del ejercicio de derechos políticos¹⁵⁵.

Hay precisiones relevantes de la jurisprudencia interamericana en torno a la división de poderes y la defensa del Poder Judicial, como garantía para los integrantes de éste y para los derechos de los individuos en general, dentro de una sociedad democrática¹⁵⁶.

El acceso a la verdad es un tema constantemente examinado por la jurisprudencia interamericana, que a este respecto ha formulado lineamientos acogidos por la normativa y la jurisprudencia de países latinoamericanos. El conocimiento de la verdad --derecho subsumido en la investigación de las violaciones perpetradas-- interesa a la víctima, a la familia y a la sociedad en su conjunto, interés que también destacan la Convención de Naciones Unidas acerca de la desaparición forzada, de 2006, y el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra¹⁵⁷. Con esta cuestión emparenta el ordenamiento y la práctica de la Corte Interamericana en el sentido de proseguir el examen público de los casos, hasta su natural conclusión mediante sentencia, aunque medien actos de parte que en otras jurisdicciones determinarían el sobreseimiento del asunto y el cierre del expediente: especialmente, reconocimiento de responsabilidad, que apareja confesión y allanamiento¹⁵⁸.

Reviste suma importancia la doctrina jurisprudencial de la CorteIDH en materia de privación de libertad, tanto cautelar como punitiva (e incluso otras formas de privación por orden de autoridad: enfermos, menores de edad, por ejemplo). En este sentido, los pronunciamientos de la Corte han sido fuertemente restrictivos de las hipótesis de privación de libertad: la cautelar, asociada al riesgo de sustracción a la justicia o afectación severa del procedimiento, pero no a medidas materialmente punitivas, anticipación de

¹⁵⁴ *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 74.

¹⁵⁵ El ejercicio efectivo de estos derechos "constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención". *Caso Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008, párr. 143.

¹⁵⁶ El ataque a la debida integración de los tribunales afecta el control jurisdiccional democrático, esto es, el "examen de la adecuación de la conducta del Estado a la Constitución". *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de enero de 2001, párr. 112.

¹⁵⁷ *Cfr.* artículo 24.2 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, <http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/13-A-10.pdf> y artículo 32 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977, <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-i.htm>.

¹⁵⁸ El artículo 64 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispone: "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", http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf.

pena, prevención del delito, que debe ser atendida con fórmulas diferentes¹⁵⁹; y la punitiva (consecuencia de una sentencia de condena).

En los lineamientos de la jurisprudencia interamericana sobre esta cuestión --que no han sido atendidos puntualmente por los Estados-- figuran: condición de garante del Estado en los supuestos de internamiento en "instituciones totales"¹⁶⁰, aplicación del principio de legalidad¹⁶¹, condiciones de vida digna¹⁶², trato especial para mujeres reclusas¹⁶³, medidas de coerción estrictamente necesarias¹⁶⁴, formación de recursos humanos para la ejecución penal respetuosa de los derechos fundamentales de los reclusos¹⁶⁵.

¹⁵⁹ Como referencia jurisprudencial sobre detención y prisión preventiva, *cf.* *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 106; *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 67, 111; *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009, párr. 144; *Caso J. vs. Perú...*, *cit.*, párr. 157. Acerca de la situación de las prisiones en América Latina, es importante el panorama que se ofrece en Varios, *Sistema penitenciario. V Informe sobre Derechos Humanos*, Guillermo Escobar (dir.), Madrid, Federación Iberoamericana de Ombudsmen, Trama Editorial, 2007. Asimismo, *cf.* Bigliani, R., y Bovino, A., *Encarcelamiento preventivo y estándares del Sistema Interamericano*, Buenos Aires, Defensoría General de la Nación/Ed. del Puerto, 2008. ¹⁶⁰ "La "responsabilidad de los actos de los funcionarios del gobierno es imputable al Estado"; éste, como responsable de los establecimientos de detención es el garante de los derechos de los detenidos. *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995, párr. 63; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri respecto Perú*. Medidas provisionales. Resolución de 7 de mayo de 2004, considerando décimo tercero; *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 7 de junio de 2003, párr. 111; *Caso Bulacio vs. Argentina...*, *cit.*, párr. 126; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 98; *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay...*, *cit.*, párr. 152; *Caso Tibi vs. Ecuador...*, *cit.*, párr. 150; *Caso de la Cruz Flores vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004, párr. 124; *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004, párr. 102, *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia 11 de marzo 2005, párr. 97; *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 20 de junio de 2005, párr. 118 y *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de julio de 2006, párr. 87.

¹⁶¹ *Cfr.* *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 57; *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011, párr 76; *Caso Fleury y otros vs. Haití...*, *cit.*, párr. 54 y *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana...*, *cit.*, párr. 126.

¹⁶² *Cfr.* *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay...*, *cit.*, párr. 153; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador...*, *cit.*, párr. 170, y *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 64.

¹⁶³ *Cfr.* *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú...*, *cit.*, párrs. 292, 298, 303, 306, 308-313, 331-332.

¹⁶⁴ *Cfr.* *Casos Loayza Tamayo* ("todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana en violación del artículo 5 de la Convención Americana"). Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, párr. 476; *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú...*, *cit.*, párrs. 187 y 284-285 y *Montero Aranguren y otros vs. Venezuela...*, *cit.*, párrs. 67-71.

¹⁶⁵ *Cfr.* *Caso Tibi vs. Ecuador...*, *cit.*, párr. 263, y *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú...*, *cit.*, párr. 452.