



HAL
open science

Claroscuros del aporte de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos

Zlata Drnas de Clément

► **To cite this version:**

Zlata Drnas de Clément. Claroscuros del aporte de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos. XIV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles: congreso internacional, Sep 2010, Santiago de Compostela, España. pp.2190-2202. halshs-00531616

HAL Id: halshs-00531616

<https://shs.hal.science/halshs-00531616>

Submitted on 3 Nov 2010

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Claroscuros del aporte de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos

Zlata Drnas de Clément
Universidad Nacional de Córdoba
Argentina

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha buscado «transformar» el Derecho internacional de los Derechos Humanos, avanzando en sus fallos hacia la «humanización del derecho de los tratados», en particular la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), alejándose del voluntarismo estatal, desestimando el peso tradicionalmente asignado a las formas y manifestaciones del consentimiento. Ese «activismo» judicial ha llevado a la Corte a consagrar *i.a.* el «imperio de la jurisprudencia interamericana en el orden interno» y su competencia para decidir sobre la compatibilidad entre CADH y derecho interno (*in totum*) de los Estados Partes.

Introducción

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CteIDH) pronunció su primera sentencia de fondo en el *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, el 29 de junio de 1988 (Serie C No. 4), desestimando la excepción preliminar de no agotamiento de los recursos internos opuesta por el Gobierno de Honduras, declarando que ese país había violado en perjuicio de Ángel Manfredo Velásquez Rodríguez los deberes de respeto y de garantía del derecho a la libertad personal reconocidos en el artículo 7 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, como también los deberes de respeto y de garantía del derecho a la integridad personal

reconocidos en el artículo 5 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma. Por ello declaró que Honduras había violado en perjuicio de la víctima el deber de garantía del derecho a la vida reconocido en el artículo 4 de la Convención, en conexión con el artículo 1.1 de la misma, decidiendo en consecuencia que Honduras *estaba obligada a pagar una justa indemnización compensatoria a los familiares de la víctima..* Esta consecuencia del grave ilícito encuentra una sideral y progresiva diferencia con las medidas adoptadas en los fallos de la misma Corte en los últimos tiempos. No pretendemos en este breve trabajo hacer un relevamiento de la evolución en materia de responsabilidad seguida por la Corte, sino sólo resaltar las decisiones más aventuradas (I), tratar de fundar la base jurídica de la progresividad de los fallos de la Corte (II) y señalar los claroscuros de la misma (III).

Algunas Decisiones de la CteIDH

En el *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, en sentencia de 21 de julio de 1989 (Serie C, No. 7) sobre Reparaciones y Costas., al igual que en la sentencia de 17 de agosto de 1990, Interpretación de la Sentencia de Reparaciones y Costas (Serie C No. 9), la Corte expresó en la parte resolutive por unanimidad que supervisaría el cumplimiento del pago de la indemnización acordada y que sólo después de su cancelación archivaría el expediente.

Con relación al derecho de seguimiento del cumplimiento de la sentencia por parte de la Corte, el juez García Ramírez, en el Prólogo del libro *La Corte interamericana de Derechos Humanos. Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, ha expresado que «(u)n punto relevante en el desempeño de (la) tutela internacional es el cumplimiento de las resoluciones de la Corte Interamericana, que ciertamente no es facultativo, sino imperativo para los Estados que han admitido la jurisdicción contenciosa de aquélla. Lo es, con sustento en la voluntad soberana de quienes ratifican la Convención Americana y reconocen la jurisdicción de la Corte (...)»¹. Sin embargo, podremos observar, que ese «soberanismo», frecuentemente es dejado de lado por la Corte al amparo de la existencia de un orden público superior a la voluntad individual de los Estados.

La Jueza Medina Quiroga hace referencia a un «orden internacional de protección de los derechos humanos» y recuerda que las obligaciones de los Estados, en materia de derechos humanos «constituyen de un orden público internacional»². La referida Magistrado recuerda que la Comisión

1. Sergio García Ramírez *et al.*, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos- Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 2005, Preámbulo, p. vi.
2. Cecilia Medina Quiroga, «Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana de Derechos Humanos», en Sergio García Ramírez *et al.*, *La Corte Interamericana (...)*, p. 208.

Europea de Derechos Humanos en el *Caso Pfunders/Fundres*³, iniciado por Austria contra Italia, rechazó la excepción de incompetencia sosteniendo que no podía considerarse que Austria estuviera ejerciendo una acción para hacer cumplir derechos propios o intereses nacionales, sino que la ejercía en razón de que consideraba que había una violación de orden público europeo, por lo que no era condición para ejercerla que hubiera reciprocidad o equivalencia de derechos entre los dos Estados. Italia había interpuesto la excepción preliminar *ratione temporis* basada en el hecho de que Austria sólo había aceptado el Convenio Europeo en fecha posterior a los eventos que denunciaba por lo que a esa fecha no habían nacido obligaciones recíprocas entre ambos países.

Cançado Trindade en voto razonado en el *Caso Caesar Vs Trinidad y Tobago*⁴ minimizó la voluntad de los Estados, considerando que el consensualismo en materia de derechos humanos ha pasado a ser una cuestión del pasado. Así en el para 3. del referido voto ha expresado que «(e)l derecho de los tratados merece una ilustración pertinente, revelando que ya no está más a merced de la «voluntad» de los Estados y que ella, también, reconoce ciertos valores comunes superiores que la comunidad internacional como un todo considera deben ser preservados (...)». Además, en el para. 6, con clara manifestación de activismo judicial, ha señalado: «La interpretación y aplicación de los tratados de derechos humanos ha sido guiada por las consideraciones de un interés general superior u ordre public que trasciende los intereses individuales de las Partes Contratantes (...). La rica jurisprudencia sobre métodos de interpretación de los tratados de derechos humanos ha mejorado la protección del ser humano a nivel internacional y ha enriquecido el Derecho Internacional bajo el impacto del Derecho Internacional de Derechos Humanos⁵.

En el para. 11 del voto razonado en el *Caso Caesar*, que referimos, Cançado Trindade recordó la jurisprudencia convergente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana en la materia y recordó el caso *Loizidou versus Turquía. Objeciones preliminares* (Sentencia de 25 de marzo 1995), en el que el Tribunal Europeo expresamente descartó restricciones que sólo servirían para «debilitar» su papel en el cumplimiento de sus funciones y «disminuirían la efectividad de la Convención como un instrumento constitucional del orden público europeo (*ordre public*)»⁶.

3. Appl. N° 788/60, *Yearbook of the ECHR*, vol. 4, 1961, p. 116.

4. *Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 11 de marzo 2005. Serie C No. 123.

5. Ya en el *Caso Blake Vs, Guatemala. Reparaciones*. Sentencia del 22.01.1999 (Serie C n. 48), en voto razonado, Cançado Trindade había expresado que la realización del objeto y fin de los tratados en materia de derechos humanos equivalía al establecimiento de «límites al voluntarismo estatal» (para. 32-34).

6. .CEDH, *Caso Loizidou versus Turquía* (Objeciones preliminares, Sentencia del 23.03.1995, para. 93

La Corte Interamericana ha ido aún más lejos al llegar a coaccionar a ciertos Estados, a comprometerse en un tratado, contraviniendo con ello el principio de «libre consentimiento» consagrado en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969. Por ejemplo, en el Caso *Barrios Altos Vs. Perú. Reparaciones y costas* (Sentencia de 14 de marzo de 2001, Serie C N° 75), ordenó a Perú «iniciar» el «procedimiento para suscribir y promover la ratificación de la Convención Internacional sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Lesa Humanidad (...) dentro de los 30 días de suscrito el acuerdo» (para 50)⁷. La Corte, en el citado Caso *Barrios Altos Vs. Perú*, en la sentencia sobre el Fondo⁸, en el decisorio dispuso: «4. Declarar que las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos; y 5. Declarar que el Estado del Perú debe investigar los hechos para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a los que se ha hecho referencia en esta Sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables».

En el para. 44 de la sentencia, la Corte había señalado que las leyes de amnistía «carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para

(«93. In addressing this issue the Court must bear in mind the special character of the Convention as an instrument of European public order (*ordre public*) for the protection of individual human beings and its mission, as set out in Article 19, 'to ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties'»). (<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695797&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>). Es de observar el círculo vicioso que conlleva la frase: por un lado, la Corte debe tener presente el carácter de la Convención como instrumento de orden público (concepción amplia, polisémica) y, por otro, su misión de asegurar la observancia de los compromisos asumidos por las Altas Partes Contratantes (contenidos precisos, concretos, limitados).

7. Debe tenerse en cuenta que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados adhiere «a los principios de *libertad de consentimiento* y de la *buena fe* y la norma *pacta sunt servanda*» por lo que el consentimiento forzado que dé un Estado vicia el acto contractual. Recuérdese que una de las causales de nulidad de los tratados es la coacción sobre el Estado. Si bien, en este caso la coacción no se da por el uso de la fuerza armada, se da por la fuerza de la presunta legitimidad y autoridad de una sentencia judicial. Ello, a pesar de que la «autoridad» presiona ilegítimamente, fuera del ámbito de su capacidad para «decir el derecho». Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la Corte ordena una «suscripción» imposible ya que la Convención –que sólo cuenta con nueve suscripciones-, fue abierta a la firma en Nueva York hasta el 31 de diciembre de 1969. Además, mal podría pensarse que forma parte del orden público internacional en materia de derechos humanos una convención que a la fecha del presente trabajo (4 de junio de 2010) cuenta con sólo con 53 Estados Parte. Observamos que Perú, a pesar de ello, ha adherido a la Convención el 11 de agosto de 2003. Destacamos que Costa Rica, país sede de la Corte, recién lo ha hecho el 27 de abril de 2009.
8. Caso *Barrios Altos Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75. El 3 de noviembre de 1991, seis individuos fuertemente armados irrumpieron en el inmueble ubicado en Jirón Huanta No. 840 del vecindario conocido como Barrios Altos de la ciudad de Lima, en oportunidad de la celebración de una «pollada» (fiesta para recaudar fondos). Personas con pasamontañas obligaron a los presentes a arrojarse al suelo. Una vez que éstas estaban en el suelo, los atacantes les dispararon indiscriminadamente por un período aproximado de dos minutos, matando a 15 personas e hiriendo gravemente a otras cuatro.

la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú».

Observamos que la Corte, cuya competencia - de conformidad a la Convención Americana de Derechos Humanos- se limita a interpretar y aplicar las disposiciones de ese acuerdo internacional (art. 62.3), directamente, ha declarado que leyes nacionales «carecen de efecto jurídico», excediéndose así en sus facultades. Ello, especialmente si se tiene en cuenta que es un tribunal surgido de un pacto y no tribunal de justicia de una organización internacional con eventuales poderes implícitos. Recuérdese que el art. 63.1 de la CADH dispone que, cuando la Corte decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, dispondrá que se garantice «al lesionado» en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización «a la parte lesionada». Lejos de tal mandato está la declaración *general* de ineficacia de normas nacionales o su ampliación y aplicación a «otros casos de violaciones» –como reza el fallo- , como si se tratara de pronunciamiento de carácter legislativo y no de una sentencia, cuya decisión es válida sólo para el o los Estados del contencioso y para el caso bajo tratamiento.

En el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*⁹, la Corte decidió en el para. 173 que: «(...) el Estado debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas (...)». Es de observar que el «deber» que señala la Corte al Estado de Nicaragua no encuentra apoyo en derecho alguno consagrado en la CADH, Los derechos de las comunidades aborígenes (*i.a.* propiedad) no están contemplados en ese instrumento, ni en tratado internacional alguno de carácter vinculante, ni se han consolidado normas consuetudinarias en la materia en el ámbito del Derecho internacional. Sin embargo, el dictamen de la Corte viene a

9. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. Nicaragua no había demarcado las tierras comunales de la Comunidad Awas Tingni, ni había tomado medidas efectivas que aseguraran los derechos de propiedad de la Comunidad en sus tierras ancestrales y recursos naturales, así como por haber otorgado una concesión en las tierras de la Comunidad sin su consentimiento y no haber garantizado un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la Comunidad sobre sus derechos de propiedad.

nutrir el proceso de formación de derechos de ese tipo de comunidades y pone en evidencia la progresividad que impone a los significados y alcances de ciertos derechos sustantivos contenidos en la Convención. Además, es de observar que impone a Nicaragua aplicar, en calidad de normas, los valores, usos y costumbres de esas comunidades indígenas.

La Corte, en varias oportunidades ha ampliado el contenido sustantivo de ciertos derechos humanos consagrados en la CADH. Tal es el caso del derecho a la vida. Los Jueces Cançado Trindade y Abreu Burelli en el *Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo* (Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63), han señalado que *«la definitiva interpretación del derecho a la vida (...) comprende las condiciones mínimas de una vida digna»* (para. 4-11). Así, los referidos Magistrados expresaron: *«4. La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos. 5. (...) la interpretación de un instrumento internacional de protección debe ‘acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales, y que dicha interpretación evolutiva, consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados, ha contribuido decisivamente a los avances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. 6. Nuestra concepción del derecho a la vida bajo la Convención Americana (artículo 4, en conexión con el artículo 1.1) es manifestación de esta interpretación evolutiva de la normativa internacional de protección de los derechos del ser humano»*¹⁰.

En el *Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 18 de Septiembre de 2003, Serie C N° 100, para. 162. la Corte ha dispuesto la reapertura del proceso interno y ha ordenado condiciones procesales al expresar: *«4. El Estado debe proseguir y concluir la investigación del conjunto de los hechos de este caso y sancionar a los responsables de los mismos; (...) los familiares de la víctima deberán tener*

10. CADH Art. 4 Derecho a la vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez. 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente».

pleno acceso y capacidad de actuar, en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones (...)».

El «derecho a la verdad» constituye un desarrollo pretoriano de la Corte, ya que no se trata de un «derecho» consagrado en la CADH, tal como lo reconoce la propia Corte. La primera referencia al derecho a la verdad que hace la CteIDH se produce en el Caso *Castillo Páez* en el que la Corte expresa que se trata de «un derecho que no existente en la Convención Americana aunque pueda corresponder a un concepto todavía en desarrollo doctrinal y jurisprudencial, lo cual en este caso se encuentra ya resuelto por la decisión de la Corte al establecer el deber que tiene el Perú de investigar los hechos que produjeron las violaciones a la Convención Americana»¹¹.

En algunos casos, la Corte ha dispuesto «extirpar de los cuerpos de seguridad a quienes se sepa han cometido, ordenado o tolerado (...) abusos» (vg. Caso *Kawas Fernández vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 3 de abril de 2009, Serie C N° 196, para. 187).

En el Caso *Hilca Tecse Vs. Perú*¹², la Corte dispuso entre los actos de reparación la realización de acto público de reconocimiento de responsabilidad y de desagravio, el que debía contar con la presencia de las más altas autoridades del Estado peruano, de organizaciones sindicales, de organizaciones de derechos humanos, así como con la presencia de los familiares de la víctima; el establecimiento de una cátedra o curso de derechos humanos en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, que llevara el nombre «Cátedra Pedro Huilca» para honrar la memoria del líder sindical; la celebración de un acto oficial de los días 1 de mayo a partir de 2005 en el que se exaltara la labor del señor Pedro Huilca Tecse en favor del movimiento sindical del Perú; la colocación de un busto en memoria de Pedro Huilca Tecse con inscripción dispuesta por los familiares.

*En el Caso del Penal de Miguel Castro Castro Vs Perú*¹³, asunto en el que la Corte ordenó al Estado celebrar una ceremonia pública de reconocimiento

11. Caso *Castillo Páez Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, para. 86. V. Álvaro Francisco Amaya Villarreal, «Efecto reflejo: la práctica judicial en relación con el derecho a la verdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en *Int. Law: Rev. Colomb.*, N° 10: 131-152, noviembre de 2007, pp. 131 y ss.

12. *Huilca Tecse Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C No. 121. Pedro Crisólogo Huilca Tecse (Julio César Escobar Flores según su partida de nacimiento) se desempeñaba como Secretario General de la Confederación General de Trabajadores del Perú. Su presunta ejecución se produjo el 18 de diciembre de 1992. La Comisión Interamericana señaló que la misma fue llevada a cabo presuntamente por miembros del Grupo Colina, un escuadrón de eliminación vinculado al Servicio de Inteligencia del Ejército del Perú. Además, la demanda también se vinculó a la presunta falta de una investigación completa, imparcial y efectiva de los hechos.

13. *Caso Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C N° 160. *Caso Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de agosto de 2008 Serie C N° 181. Los hechos que motivaron la demanda de la Comisión ocurrieron a partir del 6 de mayo de 1992 y se refirieron a la ejecución del «Operativo Mudanza 1» dentro del Penal Miguel Castro Castro, durante el cual el Estado, supuestamente, produjo la muerte de al menos 42 internos, hirió a 175 internos, y so-

de responsabilidad en desagravio de las víctimas y satisfacción de sus familiares con la presencia de altas autoridades, debiendo difundir dicho acto a través de los medios de comunicación, incluyendo la difusión en la radio y televisión (para. 444). Además, entre otras medidas de reparación la Corte dispuso que en el plazo de un año, el Estado se asegurara que todas las personas declaradas como víctimas fallecidas se encontraran representadas en el monumento ya existente denominado «El Ojo que llora», que había sido erigido por el Estado y familiares de las víctimas de la violencia de Sendero Luminoso. La CteIDH dispuso que el Estado coordinara con los familiares de las víctimas del Penal de Castro Castro la realización de un acto, en el cual se incorporara la inscripción de las víctimas del Estado junto a las víctimas del grupo terrorista ya anotadas (para. 454): *«454. Al respecto, la Corte valora la existencia del monumento y sitio público denominado «El Ojo que Lloro», creado a instancias de la sociedad civil y con la colaboración de autoridades estatales, lo cual constituye un importante reconocimiento público a las víctimas de la violencia en el Perú. Sin embargo, el Tribunal considera que, dentro del plazo de un año, el Estado debe asegurarse que todas las personas declaradas como víctimas fallecidas en la presente Sentencia se encuentren representadas en dicho monumento. Para ello, deberá coordinar con los familiares de las víctimas fallecidas la realización de un acto, en el cual puedan incorporar una inscripción con el nombre de las víctimas según la forma que corresponda de acuerdo a las características del monumento»*. Quedaría así la lista de víctimas de Sendero Luminoso y sus victimarios en el mismo monumento.

Tal como lo señaláramos en trabajo anterior, en varios casos, la CteIDH ha dispuesto que no es suficiente para agotar la obligación del Estado, que éste cree las condiciones necesarias para que los derechos puedan ejercitarse (por ej. disponer del debido proceso), sino que *debe dictar normas procesales, crear estructuras judiciales, crear escuelas de derecho, proveer asistencia legal gratuita, remover obstáculos culturales, estructurales y sociales*. Estos mandatos amplios, difusos, generales, que pretenden conducir la política interna de los Estados (más allá de los encomiables propósitos) exceden las facultades de la Corte¹⁴.

metió a trato cruel, inhumano y degradante a otros 322 internos. Los hechos también se refirieron al supuesto trato cruel, inhumano y degradante experimentados por las presuntas víctimas con posterioridad al «Operativo Mudanza 1».

14. La Carta de las Naciones Unidas sólo admite la ingerencia en asuntos de jurisdicción interna de los Estados en casos de amenaza o quebrantamiento de la paz o actos de agresión (art. 2.7 de la Carta de la ONU).

Fundamento de la progresividad

La propia Convención Americana de Derechos Humanos abre las posibilidades para el ejercicio de un rol amplio de la Corte a la hora de disponer reparaciones, al establecer en el art. 63.1: *«Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertades protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada»*. Es decir, deja a la Corte un dilatado campo para la disposición de medidas dirigidas a «garantizar» al lesionado en el derecho o libertad conculcados; a asegurar que se «reparen las consecuencias» de la violación, a que se «indemnice con justicia» a la «parte» lesionada. De este rico mandato carecen el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos¹⁵.

Además, algunos jueces de la CteIDH han reivindicado un rol con facultades extraordinarias para los jueces. Así, Cançado Trindade en el Caso *«Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*¹⁶ ha reivindicado el derecho a *«llenar lagunas en la normativa jurídica aplicable e, inclusive por un juicio de equidad, alcanzar una solución ex aequo et bono para el caso concreto en conformidad con el Derecho»*(para. 9). El referido Magistrado agregó -en el mismo párrafo- que *«(a)l fin y al cabo, la jurisdicción (jus dicere, jurisdictio) del Tribunal se resume en su potestad de declarar el Derecho, y la sentencia (del latín sententia, derivada etimológicamente de ‘sentimiento’) es algo más que una operación lógica enmarcada en límites jurídicos predeterminados»*.

La Corte se ha declarado *«legítima intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos»* con carácter general y ha señalado la obligación de *«control de convencionalidad»* que tienen los Poderes Judiciales domésticos, control que no sólo deben hacer con relación al tratado americano sino a las *«interpretaciones»* que del mismo ha hecho la Corte. Así, i.a. en el Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*¹⁷ ha expresado

15. Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. «Art. 41. Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa». Protocolo a la Carta Africana sobre Derechos del Hombre y de los Pueblos sobre el establecimiento de la Corte Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos. «Art. 27.1. If the Court finds that there has been violation of a human or peoples' right, it shall make appropriate orders to remedy the violation, including the payment of fair compensation or reparation.»

16. Caso *«Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77.

17. Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 154, para. 124.

en el para 124: «124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana». Debemos observar que esta obligación extraconvencional de control de convencionalidad incluyendo las interpretaciones de la Corte no está fundada en Derecho. Por otra parte, debemos tener en cuenta con preocupación que la Corte está conformada por siete Jueces, funciona con un quórum de cinco y adopta decisiones por mayoría simple, es decir, podría adoptar sus fallos con voto de sólo tres Magistrados (arts. 23 del Estatuto de la Corte y arts. 52 y 56 de la CADH). Numerosos tribunales domésticos de los Estados Parte en la CADH han aceptado ese rol de intérprete general de la Corte. Por ejemplo, es el caso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina. En el Caso *Hagelin*¹⁸, el Juez Boggiano, en voto separado, ha otorgado a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el rol de fuente principal del derecho (ya no sólo guía de interpretación) -al igual que lo hiciera el fallo de la misma Corte en el Caso *Videla*¹⁹-. Así, expresa: «6) Que, en el orden de ideas precedentemente expuesto, también ha de tomarse en consideración la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...). Consiguientemente, el derecho aplicable resulta, en definitiva, la jurisprudencia interpretativa del ordenamiento americano de derechos humanos, esto es, la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana».

En algunos casos la Corte se ha alejado de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados al interpretar la situación de sumisión de un Estado a su competencia. Tal el caso de Trinidad y Tobago que se retiró de la CADH en 1998, con efecto en 1999 de conformidad con el art. 78 de la CADH. El Estado fue llevado ante la Corte en 2003 en el Caso *Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas* (Sentencia 11 de marzo 2005, Serie C No. 123) por hechos cometidos con anterioridad

18. CSJN, 08/09/2003 - *Hagelin, Ragnar E.* - JA 2003-IV-402. Fallos 326:3268.

19. CSJN, 21/08/2003 - *Videla, Jorge R.*, Fallos 326:2805, para. 12.

a que fuera parte en la CADH²⁰. Así, la CteIDH expresó en el decisorio que, cuando se trata de una violación continua o permanente, cuyo inicio se hubiere dado antes de que el Estado demandado hubiere reconocido la competencia contenciosa de la Corte y que persiste aun después de ese reconocimiento, el Tribunal es competente para conocer de esas conductas incluso tras el retiro del Estado de la Convención. Además, la Corte consideró de modo flexible el plazo de 6 meses del lesionado para la formulación de la petición establecido en el art. 46 de la CADH. Asimismo, desconoció el valor de la condición interpuesta por el Trinidad y Tobago en su Declaración de sumisión a la Corte, la que rezaba: *«Reconocimiento de Competencia: 2. Con respecto al Artículo 62 de la Convención, el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago reconoce la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se estipula en dicho artículo sólo en la medida en que tal reconocimiento sea compatible con las secciones pertinentes de la Constitución de la República de Trinidad y Tobago, y siempre que una sentencia de la Corte no contravenga, establezca o anule derechos o deberes existentes de ciudadanos particulares»*. La Corte consideró a esa Declaración como una «reserva», entendiendo que iba contra el objeto y fin de la CADH por lo que carecía de validez. Esta posición de la Corte desconoció que el pronunciamiento de Trinidad y Tobago era una «condición» para la operatividad de una «cláusula facultativa» del tratado y no una reserva al tratado. De no considerar admisible la Corte la condición estatal al reconocimiento de la competencia de la Corte, la consecuencia sólo podría haber sido la invalidez de la aceptación de sumisión.

Claroscuros de la progresividad

La interpretación amplia, extensiva, voluntarista de la CADH por parte de la Corte (más allá del rol hermenéutico de la mera interpretación e integración normativas) ha tenido el mérito de ir cimentando la conciencia

20. Trinidad y Tobago depositó su instrumento de ratificación de la CADH el 28 de mayo de 1991 y denunció la Convención el 26 de mayo de 1998. Los hechos que dieron lugar a la demanda de 26 de febrero de 2003 de la Comisión ante la CteIDH fueron anteriores a que Trinidad y Tobago se transformara en Estado Parte en la CADH. El 11 de noviembre de 1983 el señor Caesar fue arrestado por haber cometido supuestamente una violación sexual el 8 de noviembre de 1983 en Trinidad. El 16 de noviembre de 1983 la presunta víctima fue liberada bajo fianza. Entre 1985 y 1986 la *Port of Spain Magistrate's 4th Court* llevó a cabo los procedimientos para el juicio (*committal proceedings*) y, el 21 de febrero de 1986, ordenó al señor Caesar a comparecer a juicio. El 10 de septiembre de 1991 el señor Caesar fue arrestado y privado de libertad por no haber comparecido a juicio. Durante su juicio permaneció detenido en la Prisión de *Port of Spain*. El juicio se celebró en enero de 1992 en la *High Court* de Trinidad y Tobago. El 10 de enero de 1992 el señor Caesar fue condenado por el delito de tentativa de violación sexual, contemplado en la Ley de Delitos Contra la Persona de Trinidad y Tobago, y fue sentenciado a 20 años de prisión con trabajos forzados y a recibir 15 azotes con el «gato de nueve colas», considerado este último por la Corte instrumento de tortura vejatorio a pesar de estar contemplado en la normativa estatal.

del derecho a la justicia como bien social; ha dirigido una construcción jurídica *pro homine*; ha buscado contener los abusos de autoridad de los distintos gobiernos y constituir a la Corte en garantía última de protección para los hombres de las Américas.

Sin embargo, creemos que la tendencia a disponer reparaciones humillantes para el Estado debe ser redireccionada en tanto el Estado sancionado es el pueblo organizado como conjunto y no sólo el gobierno de turno o sus facciones políticas. Los excesos de la Corte han llevado a situaciones de rechazo por parte de ciertos Estados a cumplir las sentencias y a amenazas de denuncia de la Convención. Entre esos países se halla Perú, el que en enero de 2007 expresó a la Corte su decisión de no cumplir la sentencia en el *Caso del Penal de Miguel Castro Castro*, ofreciendo otro tipo de reparaciones en compensación (vg. prestaciones en materia de salud, educación, etc.). Perú, ante la situación, incluso ha señalado su intención de retirarse del Pacto de San José. Similares situaciones se han dado con Trinidad y Tobago, Guatemala, Honduras, El Salvador, Venezuela, entre otros.

La reacción a la decisión de la CteIDH en el *Caso del Penal de Miguel Castro Castro* derivó en una verdadera «crisis nacional» social y política. El Ministro Jorge del Castillo perteneciente al Gobierno de Alan García, públicamente, declaró que la sentencia obligaba al Estado peruano a pagar a los terroristas con dinero de los peruanos y que días atrás la hija de un miembro de Sendero Luminoso se presentó para reclamar 50.000 dólares por la muerte de su padre, quien había sido causante de la muerte de centenares de peruanos. El Ministro se preguntaba quién pagaría a los inocentes que su padre había matado. Como reacción a la sentencia, el Congreso peruano inició juicio penal al ex Presidente Toledo por haber aceptado responsabilidad parcial del Estado por los hechos del Penal de Castro Castro. Repugnaba la idea de completar el monumento memorial a las víctimas del conflicto armado interno designado «El Ojo que Lloro» con el nombre de terroristas de Sendero Luminoso, personas que –si bien, víctimas de los excesos del Estado- habían causado centenares de muertos en acción contra gobiernos democráticos y civiles desarmados y, en particular, habían causado las víctimas cuyos nombres figuraban en el memorial²¹.

En materia de protección de los derechos humanos no es dable la aplicación de la doctrina de manos limpias en tanto la violación por parte del Estado se ha producido, requiriendo adecuada reparación. Sin embargo, la Corte, debería distinguir las modalidades de compensación teniendo en cuenta la condición de inocencia y no causalidad de la

21. V. al respecto Lisa J. Laplante, «The Law of Remedies and the Clean Hands Doctrine: Exclusionary Reparation Policies in Peru's Political Transition», *Am. U., Int'l L. Rev.*, N° 23, 2007-2008, p. 86.

víctima. En tal sentido, debe tenerse en cuenta que, siendo el DIDH parte de un verdadero orden público internacional²², un sistema de derecho internacional especial, una manifestación de la evolución de una cultura común *pro homine*, - y siendo la Corte –según sus propias expresiones- una «formadora de valores comunes», una «constructora de una conciencia jurídica global y de una nueva precisión del *jus gentium*»²³, a la hora de fijar reparaciones, debe establecer las compensaciones que corresponden al daño infligido y sus consecuencias, pero tomando en cuenta para ello no solamente al reclamante/víctima del acto de Estado sino al conjunto humano en que esas medidas operan (violaciones *erga omnes*). No debe la Corte detenerse en una mirada parcializada sobre los hechos. Debe tener presente que la conectividad entre derechos y deberes está en el eje mismo de la CADH y de toda sociedad justa. Los desagravios y satisfacciones otorgadas al damnificado *in capita* y/o a sus familiares deben colaborar no sólo a dar satisfacción a ellos, sino a construir los valores de una sociedad respetuosa del estado de derecho y la convivencia pacífica con visión integral y perdurable.

22. Algunos autores señalan que la evolución del derecho internacional hacia un sistema capaz de promover la «justicia global», incluye la necesidad de alcanzar consenso en materia de derechos humanos, conformando base de principios generales y universales (V. Jared L. Watkins, «The Right to Reparations in International Human Rights Law and the Case of Bahrain», *Brook. J. Int'l L.*, N° 34, 2008-2009, p. 559).

23. V. Antônio Augusto Cançado Trindade, «As manifestações da humanização do Direito Internacional», en Llanos Mansilla - Picand Albónico, *Estudios de Derecho Internacional. Libro Homenaje al Profesor Santiago Benadava*, Librotecnia, Santiago de Chile, 2008, pp. 131-142. V. asimismo, Abdullahi Ahmed An-na'im, «Toward a Universal Doctrine of Reparation for Violations of International Human Rights and Humanitarian Law», *Int'l L.F.*, N° 27 (2003), pp. 32-33. En esta última obra, el autor hace referencia al derecho islámico en el que se diferencian, en base a la *condición de la víctima*, las situaciones en que corresponde mera compensación monetaria de las que conllevan sanción, o incluso, retaliación. Por su parte, López Zamora ha señalado: «(...) la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha logrado sentar precedentes fundamentales para la efectiva protección de la persona humana. Sin embargo, tal labor -plausible sin duda- no debe inhibir la realización de un profundo análisis del razonamiento y de las consecuencias que dichas sentencias generan ante su inevitable coordinación con el Derecho Internacional General». (Ambrosio L. López Zamora, «Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad por satisfacción ante la violación de normas de protección de Derechos Humanos y su relación con la Teoría General de la Responsabilidad Internacional del Estado», *Am. U., Int'l L. Rev.*, N° 23, 2007-2008, p. 166).