

ISSN 1015-5074

PRÓLOGO

ANTONIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE
CLAUDIO GROSSMAN

IN MEMORIAM

ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE
NOTA BIOGRÁFICA

PRESENTACIÓN

José Thompson J.

DERECHOS HUMANOS Y LITERATURA

César Barros Leal

LA REPARACIÓN INTEGRAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL:

APORTES CLAVES DEL JUEZ CANÇADO TRINDADE

Jorge F. Calderón Gamboa

SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD
IN MEMORIAM, ANTONIO CANÇADO TRINDADE)

Sergio García Ramírez

IN MEMORIAM

ANTONIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE

Juan Ernesto Méndez

LA AMPLIACIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONSULTIVA
DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:
UNA NUEVA APUESTA POR EL DIÁLOGO Y LA
COMPLEMENTARIEDAD CON LAS CORTES SUPERIORES NACIONALES
(UNA VISIÓN COMPARADA DESDE LA EXPERIENCIA EUROPEA)

Luis Jimena Quesada

OBSERVACIONES GENERALES DE LOS ÓRGANOS DE TRATADOS DE
DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS:
INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y DEBER CONVENCIONAL DE GARANTÍA

Fabián Salvioli

ANTÔNIO CANÇADO: UN JURISTA COMPROMETIDO
CON LA HUMANIZACIÓN DEL DERECHO

José Thompson J.

LA HUMANIZACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL,
JUS COGENS Y EL ACCESO A LA JUSTICIA: APORTES DEL JUEZ CANÇADO TRINDADE

Manuel E. Ventura Robles

Olger Ignacio González Espinoza

ANTÔNIO A. CANÇADO TRINDADE:
SU LEGADO HUMANIZADOR DEL DERECHO INTERNACIONAL COMO JUEZ DE LA CIJ

César A. Villegas Delgado

ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE, UM JURISTA GIGANTE,
UM AMIGO ENTRANHÁVEL: MEMORIAL EM PROL DA AFIRMAÇÃO

DO SER HUMANO NO DIREITO INTERNACIONAL

Renato Zerbini Ribeiro Leão

ANEXO: FOTOGRAFÍAS

ANEXO: BIBLIOGRAFÍA DE ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE

REVISTA

IIDH INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

76

REVISTA IIDH

In Memoriam Antônio Augusto Cançado Trindade

Julio-Diciembre 2022

76

In Memoriam

Antônio Augusto Cançado Trindade

Julio-Diciembre 2022



Embajada de Noruega

Ciudad de México



REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

*Corrección de estilo: Español: Jacinta Escudos
Portugués: María Gabriela Sancho Guevara*

Portada, diagramación y artes finales: Marialyna Villafranca Salom

Impresión litográfica: Litografía Imprenta Versailles

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, telef., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$40,00. El precio del número suelto es de US\$ 25,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Publicación coordinada por Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955
e-mail: comiteeditorial@iidh.ed.cr
www.iidh.ed.cr

Índice

Prólogo	
Antonio Augusto Cançado Trindade	7
<i>Claudio Grossman</i>	
In Memoriam	
Antônio Augusto Cançado Trindade	11
<i>NOTA BIOGRÁFICA</i>	
Presentación	21
<i>José Thompson J.</i>	
Derechos humanos y literatura	25
<i>César Barros Leal</i>	
La reparación integral en el derecho internacional:	
Aportes claves del juez Cançado Trindade	51
<i>Jorge F. Calderón Gamboa</i>	
Sobre el control de convencionalidad	
In memoriam, Antonio Cançado Trindade)	75
<i>Sergio García Ramírez</i>	
In Memoriam	
Antonio Augusto Cançado Trindade	99
<i>Juan Ernesto Méndez</i>	
La ampliación de la jurisdicción consultiva	
de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:	
una nueva apuesta por el diálogo y la c	
omplementariedad con las Cortes superiores nacionales	
(una visión comparada desde la experiencia europea)...	107
<i>Luis Jimena Quesada</i>	

Observaciones generales de los órganos de tratados de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: Interpretación jurídica y deber convencional de garantía	137
<i>Fabián Salvioli</i>	
Antônio Cançado: un jurista comprometido con la humanización del Derecho	171
<i>José Thompson J.</i>	
La humanización del Derecho Internacional, <i>jus cogens</i> y el acceso a la justicia: aportes del juez Cançado Trindade	177
<i>Manuel E. Ventura Robles</i> <i>Olger Ignacio González Espinoza</i>	
Antônio A. Cançado Trindade: su legado humanizador del Derecho internacional como juez de la CIJ	201
<i>César A. Villegas Delgado</i>	
Antônio Augusto Cançado Trindade, um jurista gigante, um amigo entranhável: memorial em prol da afirmação do ser humano no direito internacional	225
<i>Renato Zerbini Ribeiro Leão</i>	
Anexo: Fotografías	245
Anexo: Bibliografía de Antônio Augusto Cançado Trindade	251

Prólogo

Antonio Augusto Cançado Trindade

*Claudio Grossman**

Antonio Augusto Cançado Trindade (Antonio) falleció en mayo de este año y dejó un legado de tremenda importancia a través de su tiempo como presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, miembro de la Corte Permanente de Arbitraje y como el primer brasileño elegido como magistrado en la Corte Internacional de Justicia por dos mandatos. Desempeñó además un rol esencial en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, del cual fue su Director Ejecutivo. Bastaría decir que en esta última función impulsó el prestigioso curso anual que se ha destacado por cubrir, junto al entrenamiento sobre la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los temas sobre los desafíos más importantes a los derechos humanos y a la democracia que enfrentan las Américas. Centenares de académicos, miembros de organizaciones no gubernamentales, funcionarios estatales y el público en general, pudieron beneficiarse y emplear en su vida profesional los conceptos adquiridos en un marco caracterizado por los valores que Antonio Cançado impulsó: riguroso compromiso con los derechos humanos y con un orden internacional basado en el

* Presidente del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y profesor y Décano emérito del Washington College of Law of American University. Miembro de la Comisión Internacional de Derecho de la ONU. Fue miembro (y cuatro veces Presidente) del Comité contra la Tortura de la ONU (2003-2015), y miembro (y dos veces Presidente) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1994-2001).

derecho. Desde el Instituto, Antonio dio prioridad además a la necesidad de investigar y someter a juicio crítico los análisis de los derechos humanos y sus desafíos y, para ello, promovió la Revista del Instituto, labor en la que continuó contribuyendo toda su vida. Él ejemplificaba con sus propias publicaciones la calidad y meticulosidad que requería de todas y todos, exigiendo siempre satisfacer los estándares necesarios para tener un impacto en el derecho internacional de los derechos humanos. Echaremos de menos su contribución constante y consistente, que dejó un impacto imborrable con su participación desde el año 1985.

La contribución de Antonio puede ser identificada en múltiples campos que incluyen la docencia, la investigación, el compromiso con el estado de derecho y los derechos humanos. Sin embargo, es esencial entender que, cuando destacamos algunos aspectos de lo que alguien hizo, corremos el riesgo de no entender o hacer justicia a todas las dimensiones y complejidad del aporte de las personas cuyos logros celebramos. Con ello se corre además el riesgo de perder una visión integral del autor de los aportes, incluyendo la visión que él o ella tiene de sí mismo (a). Si Antonio estuviera aquí y le preguntáramos cómo preferiría ser reconocido, me atrevo a pensar que él diría: “yo soy un académico y un juez comprometido con los derechos humanos, esa es mi definición y mi aporte”.

Tuve la oportunidad y el privilegio de ser un testigo presencial de las contribuciones académicas de Antonio en la investigación y ver cómo para su vida era esencial escribir y debatir los temas relevantes del derecho internacional. Todo esto disfrutando de cada momento en que podía poner su conocimiento y visión al servicio de los valores del estado de derecho. En su vasta producción académica y aporte como juez en la Corte Interamericana y en la Corte Internacional de Justicia, un tema que ocupó y preocupó en gran medida a Antonio fue el

de las reparaciones a las víctimas de violaciones de derechos humanos. Sin las reparaciones, la decisión judicial perdía para él un componente esencial para la víctima y para la sociedad en general, a saber, hacer justicia, borrando en la medida de lo posible todas las consecuencias de la violación. Antonio fue esencial para desarrollar el régimen de reparaciones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el cual la noción de reparación incluye lo que se ha denominado “reparación integral”. Esto significa que la reparación no sólo consiste en la indemnización por daños materiales e inmateriales, sino también la restitución del derecho infringido, las medidas de satisfacción y rehabilitación, la búsqueda de la verdad y la justicia, y las garantías de no repetición. Esa noción de reparación integral está influyendo además en el desarrollo del concepto de reparación en los otros órganos regionales y universales de derechos humanos. Basta ver, por ejemplo, la adopción del Comentario General Número 3 del Comité contra la Tortura. En la Corte Internacional de Justicia, Antonio fue una voz ineludible en el mismo sentido, comprometiéndose siempre con valores de dignidad humana. Entre numerosos ejemplos recuerdo, entre otros, el caso de Bélgica contra Senegal, decidido el 10 de julio del 2012 relativo a la obligación de juzgar o extraditar de acuerdo con la Convención contra la Tortura. Para mí, el caso tenía una relevancia particular ya que era en esa época miembro del Comité Contra la Tortura y el comité había declarado la violación de la obligación de juzgar o extraditar a Habre, el ex dictador de Chad, quien se encontraba en Senegal. No se me puede borrar de la memoria la satisfacción con que Antonio, que en numerosas ocasiones se vio en minoría en la Corte Internacional, nos contó de la importante contribución que la decisión de la corte implicaba para la lucha por la justicia en contra de la impunidad

En su compromiso académico, los estudiantes eran para Antonio una razón de vivir. Fui un observador privilegiado de

su motivación por la docencia, campo en que compartía sus conocimientos con tremenda generosidad y entusiasmo. En Costa Rica y Washington, donde Antonio enseñó en numerosas oportunidades, llegué a entender por qué nunca había que quedar de acuerdo con él para reunirse después de sus clases. Siempre llegaba tarde a toda reunión porque se quedaba conversando con los estudiantes, a veces por horas, sin atender a otro límite que lo que resultara del interés compartido por el tópico en discusión. Sus conocimientos y entusiasmo, como me lo comentaron muchos de sus alumnos, fue un factor determinante para ellos en la decisión de comprometerse con el derecho internacional y en particular, con el derecho internacional de los derechos humanos

Desafortunadamente, se nos ha ido una figura de incomparable relieve e impacto en el derecho internacional y en particular en el derecho internacional de los derechos humanos. Tuve el privilegio de conocerle por mucho tiempo profesionalmente y, además, de ser su amigo, con una de esas amistades que se forjan en años de proyectos y aspiraciones compartidas. Me es difícil imaginar que no está ya con nosotros. Nos deja, sin embargo, un legado de inmenso valor y una motivación insuperable con su ejemplo.

Extiendo, además, mi sincero pésame a Carmelita, la señora de Antonio, y a su familia.



In Memoriam
Antônio Augusto Cançado Trindade

BIOGRAPHICAL NOTE

H. E. *Antônio Augusto Cançado Trindade*, born 17 September 1947 in Belo Horizonte, Brazil.

LLB in Law, Federal University of Minas Gerais (First Prize in Civil Law, 1969); LLM in International Law, University of Cambridge (1973); PhD in International Law, University of Cambridge (1977), with a thesis on “Developments in the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law” (awarded the Yorke Prize). Judge of the International Court of Justice (since 2009, re-elected in 2018); Judge (1995-2006) and President (1999-2004) of the Inter-American Court of Human Rights.

Doctor *Honoris Causa*, Central University of Chile, Santiago, Chile (2003); Doctor *Honoris Causa*, Catholic University of Peru, Lima (2003); Doctor *Honoris Causa*, American University of Paraguay, Asunción (2004); Doctor *Honoris Causa*, National University of La Plata, Argentina (2005); Doctor *Honoris Causa*, University Panteion of Athens, Greece (2014); Doctor *Honoris Causa*, Autonomous University of Madrid, Spain (2016); Doctor *Honoris Causa*, University Kii of Bhubaneswar, India (2017); Honoris Title “Justice et Droit” Conseil de Napflío, Napflío, Greece (2018); Doctor *Honoris Causa*, Federal University of Minas Gerais, Belo Horizonte, Brazil (2018); Doctor *Honoris Causa*, National University of Tucumán, San Miguel de Tucumán, Argentina (2019).

Emeritus Professor of International Law at the University of Brasilia, Brazil (2010). Professor (Full Professor, *Professeur titulaire*) of Public International Law at the University of Brasilia (1978-2009) and of the Diplomatic Academy Rio Branco of Brazil (1979-2009). Between 1982 and 2019, Honorary or Visiting Professor of International Law, in several leading Universities in Latin America, Europe and Asia. International Committee of the Red Cross Lecturer in Havana, Cuba (1995-2002) and in Hong Kong and Macao (China, 1996). From 1981 to 2017, Lecturer of the annual Courses of the Organization of American States (OAS) Inter-American Juridical Committee, Rio de Janeiro and the International Institute of Human Rights, Strasbourg (1988-2019), among others. Lecturer at the European University Institute, Florence (General Course, 2007). Honours and prizes from various universities, international institutes and academic societies in several countries.

Legal Adviser to the Ministry of External Relations of Brazil (1985-1990); Delegate of Brazil to several international conferences (the United Nations, OAS and others), including the UN Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations (Deputy Head of the Delegation, Vienna, 1986), and the Second World Conference on Human Rights (Vienna, 1993). Executive Director of the Inter-American Institute of Human Rights (1994-1996). Legal Adviser to projects of the UN Environment Programme (Nairobi, 1990-1992), the UN Development Programme (1988 and 1990), the UN High Commissioner for Refugees (1994, 2004 and 2014), International Committee of the Red Cross (1997-2000), the UN Educational, Scientific and Cultural Organisation (1997); member of the OAS Commission of Jurists for Nicaragua (1993-1994). Holder of several international and national decorations. Member of the *Curatorium* of the Hague Academy of International Law (since 2004); member of the Institut de Droit International (since 1997,

current Vice-President); member of the Brazilian Academy of Juridical Letters; Honorary President of the Brazilian Institute of Human Rights.

NOTA BIOGRÁFICA

Antônio Augusto Cançado Trindade, nacido el 17 de septiembre de 1947 en Belo Horizonte, Brasil.

Licenciado en Derecho, Universidad Federal de Minas Gerais (Primer Premio en Derecho Civil, 1969); LLM en Derecho Internacional, Universidad de Cambridge (1973); Doctor en Derecho Internacional, Universidad de Cambridge (1977), con una tesis sobre "Evolución de la regla del agotamiento de los recursos internos en el derecho internacional" (galardonado con el Premio Yorke). Magistrado de la Corte Internacional de Justicia (desde 2009, reelegido en 2018); Juez (1995-2006) y Presidente (1999-2004) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Doctor *Honoris Causa*, Universidad Central de Chile, Santiago, Chile (2003); Doctor *Honoris Causa*, Universidad Católica del Perú, Lima (2003); Doctor *Honoris Causa*, Universidad Americana del Paraguay, Asunción (2004); Doctor *Honoris Causa*, Universidad Nacional de La Plata, Argentina (2005); Doctor *Honoris Causa*, Universidad Panteion de Atenas, Grecia (2014); Doctor *Honoris Causa*, Universidad Autónoma de Madrid, España (2016); Doctor *Honoris Causa*, Universidad Kii de Bhubaneswar, India (2017); Título honoris "Justice et Droit" Conseil de Napflío, Napflío, Grecia (2018); Doctor *Honoris Causa*, Universidad Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, Brasil (2018); Doctor *Honoris Causa*, Universidad Nacional de Tucumán, San Miguel de Tucumán, Argentina (2019).

Profesor Emérito de Derecho Internacional en la Universidad de Brasilia, Brasil (2010). Profesor (Profesor Titular, *Professeur titulaire*) de Derecho Internacional Público en la Universidad de Brasilia (1978-2009) y de la Academia Diplomática Rio Branco de Brasil (1979-2009). Entre 1982 y 2019, Profesor Honorario o Visitante de Derecho Internacional, en varias universidades de América Latina, Europa y Asia. Conferencista del Comité Internacional de la Cruz Roja en La Habana, Cuba (1995-2002) y en Hong Kong y Macao (China, 1996). De 1981 a 2017, Profesor de los Cursos anuales del Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Río de Janeiro y del Instituto Internacional de Derechos Humanos, Estrasburgo (1988-2019), entre otros. Profesor en el Instituto Universitario Europeo, Florencia (Curso General, 2007). Galardonado con honores y premios de diversas universidades, institutos internacionales y sociedades académicas de varios países.

Asesor jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores del Brasil (1985-1990); Delegado del Brasil en varias conferencias internacionales (Naciones Unidas, OEA y otras), incluida la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales (Jefe Adjunto de la Delegación, Viena, 1986) y la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993). Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1994-1996). Asesor jurídico de proyectos del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (Nairobi, 1990-1992), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (1988 y 1990), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para las Instituciones (1994, 2004 y 2014), el Comité Internacional de la Cruz Roja (1997-2000), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (1997); Miembro de la Comisión de Juristas de la OEA para Nicaragua (1993-1994). Poseedor de

varias condecoraciones internacionales y nacionales. Miembro del *Curatorium* de la Academia de Derecho Internacional de La Haya (desde 2004); miembro del Institut de Droit International (desde 1997, actual Vicepresidente); miembro de la Academia Brasileña de Letras Jurídicas; Presidente Honorario del Instituto Brasileño de Derechos Humanos.

Presentación

Antônio Augusto Cançado Trindade, quien estuvo a cargo de la Dirección Ejecutiva de este Instituto en el período 1994-1996, falleció el 29 de mayo de 2022. Asimismo, fue miembro del Consejo Directivo de 1988 a 1994 -ente al que volvió reelegido por unanimidad en 1996, al finalizar su mandato en la Dirección- y se desempeñó como consultor jurídico externo. En la actualidad se desempeñaba como parte de la Asamblea General y presidía el Consejo Editorial de esta Revista, con la cual contribuyó asiduamente en los últimos 37 años, por lo que en numerosas ediciones se atesora su doctrina jurídica.

Don Antônio representó al Instituto en el proceso preparatorio de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Naciones Unidas (1992-1993) y las reuniones regionales y satélites; en esa calidad asistió al evento efectuado en Viena (1993). En numerosas ocasiones fue profesor del emblemático Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos y coordinador académico de diversos cursos y seminarios especializados en la sede y en varios países.

Bajo su liderazgo como Director Ejecutivo de este Instituto se intensificaron las relaciones del IIDH con otros actores como el ACNUR y el CICR, fomentándose las convergencias e interacciones entre el DIDH y otras áreas del derecho como el Derecho Internacional Humanitario. Asimismo, se ampliaron y fortalecieron las relaciones del IIDH con entidades internacionales, autoridades públicas y la sociedad civil. Se le

dio un gran impulso a la investigación y las publicaciones, se empezaron a abrir nuevos campos de estudio y actuación, como los DESC y la relación entre el medio ambiente y los derechos humanos; brindó un fuerte apoyo a la protección de las personas migrantes, refugiadas y desplazadas internamente en el marco del proceso de Cartagena y la Consulta Permanente sobre Desplazamiento Interno en las Américas, en la que convergieron diversas instancias regionales.

Por otra parte, don Antônio fue Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 1° de enero de 1995 al 31 de diciembre de 2006, órgano que presidió durante dos períodos (1999-2003); y, desde 2009 fungió como Juez en la Corte Internacional de Justicia, con sede en La Haya. Sus pronunciamientos como juez interamericano (1995-2006), basados en su acendrado humanismo, han sentado precedentes jurisprudenciales dirigidos a ampliar la protección de la persona humana; hoy son reconocidos en todas las regiones del mundo y permean cada vez más el derecho interno de los Estados; cada uno de sus votos constituye una cátedra de la máxima rigurosidad jurídica y, tras su partida, continuarán promoviendo los valores y principios de los derechos humanos, la dignidad humana y el Estado de derecho.

Como juez, docente e investigador académico son múltiples sus contribuciones al desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos plasmadas en una vasta cantidad de artículos, libros y conferencias; de ellas, sin duda, subrayamos la trascendencia de su visión y sus trabajos en torno a la conceptualización del proyecto de vida, la reparación integral, la justiciabilidad de los DESC y la centralidad de las víctimas en los procesos a partir de la defensa y promoción del locus y jus standi.

Aunque será un enorme pesar no tenerlo más en el IIDH, sus conocimientos, su capacidad y su doctrina son un legado imperecedero que seguirá inspirándonos, en lo personal y en lo institucional, para continuar dando lo mejor de nosotros/as mismos/as para continuar luchando por la construcción de un mundo más justo y más igualitario.

Además de lamentar profundamente la partida de don Antônio, el IIDH le expresa sus más sentidas condolencias a su familia y reitera su gratitud al jurista, al docente y al académico quien, por su alto compromiso con los derechos humanos y la dignidad de todas las personas, merece ser reconocido como un humanista.

El IIDH dedica la presente edición No. 76 de su Revista y su 40° Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos (2022) a la memoria de su amigo Antônio y de su imponente obra.

José Thompson J.
Director Ejecutivo, IIDH
Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Derechos humanos y literatura

*César Barros Leal**

Introducción

Les pido permiso para transportarme al cosmos fabuloso y desafiante de los derechos humanos, indivisibles, interdependientes y universales, cuyo contenido, instigador, refuerza la necesidad de materializarlo en el cotidiano de los individuos, denunciando/alertando sus violaciones. Aunque presente en documentos nacionales (constituciones, leyes, etc.) e internacionales (como convenciones, tratados, reglas mínimas), no consiguió todavía, a despecho de sus progresos, penetrar plenamente en la consciencia de los gobernantes y los ciudadanos.

Es que los avances han sido tímidos, ante la grandeza del reto que representa la implementación de esos derechos, muchos de los cuales son supraestatales, que remontan a Inglaterra, a la Magna Carta (impuesta por el clero y la nobleza al Rey Juan sin Tierra en 1215), la Petición de Derechos (*Petition of Rights*, en 1628), el *Habeas Corpus* (*protección contra la prisión*

* Procurador del Estado de Ceará; Profesor jubilado de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Ceará; Presidente del Instituto Brasileño de Derechos Humanos; Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; Posdoctor en Estudios Latinoamericanos por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM; Posdoctor en Derecho por la Universidad Federal de Santa Catarina; Posdoctor en Derechos Humanos por la Universidad de Salamanca; Miembro de la Sociedad Americana de Criminología, de la Academia Latinoamericana de Derecho Penal y Penitenciario y de la Academia Cearense de Letras.

arbitraria y derecho de ser oído por el juez, de 1679), la Carta de Derechos (*Bill of Rights*, 1689), la Declaración de Independencia Americana (1776), la Declaración de Derecho de Virginia (1776), la Declaración (francesa) de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (París, 1948).

La Carta de Derechos inglesa de 1689, citada comúnmente como el antecedente directo de la declaración francesa de derechos, hacía mención, sabidamente,

a los *antiguos derechos y libertades* de los hombres ingleses, establecidos por la ley inglesa y derivados de la historia de Inglaterra”, pero *no declaró la igualdad, la universalidad ni la naturalidad de los derechos* que caracteriza a los derechos humanos, tal como los conocemos hoy. Éstos sólo adquirieron una formulación expresa y manifestación política a partir de la Declaración de Virginia (1776) y se ligaron con más fervor al universalismo en Francia, 1789... Aunque para mediados del siglo XVIII la expresión tenía un uso extendido, nadie sintió la necesidad de precisar su contenido, ni enumerar esos derechos antes de 1789: *no hubo una definición explícita de esos derechos*, ‘la mayoría de quienes empleaban esa expresión en la década de 1770 y 1780 en Francia (...) se referían a los derechos del hombre como si fuesen obvios y no necesitaran de ninguna justificación o definición’. La Declaración de 1789 apareció entonces como algo *natural* o como se enunció en su versión norteamericana, como una serie de *verdades evidentes*. Algo sucedió entre la Carta inglesa de 1689 y el universalismo igualitario presente en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano francesa (1789). El factor determinante... está ligado no sólo a las grandes ideas o los movimientos políticos abiertos, sino a cambios en la supuesta esfera privada, íntima, a mediados del siglo XVIII en Europa occidental. En

ese espacio, la literatura, la proliferación y popularidad en círculos lectores expandidos de novelas epistolares de trama sentimental durante el siglo XVIII ocupa un lugar central; y la caracterización de los derechos humanos definidos en función de una triple cualidad –naturales, iguales y universales– se desplaza en la mirada de Hunt de ser un cuerpo de principios y eventuales reglas, o *simplemente una doctrina formulada en documentos* para descansar ‘sobre una determinada disposición hacia los demás, sobre un conjunto de convicciones acerca de cómo son las personas...’¹.

En cuanto a la DUDH, el documento más traducido del mundo² (a nuestro ver, la más bella y ordenada de las declaraciones, aunque no haya sido original), alargó, nutrida por las constituciones pioneras de México de 1917 y Weimar de 1919, las anteriores proclamaciones de derechos. Reconoció no sólo los derechos tradicionales –civiles (privados) y políticos (que permiten una participación del ciudadano en el gobierno, en el poder público)– y que evolucionaron con el transcurso del tiempo, como el derecho a la vida, la libertad, la seguridad, la igualdad ante la ley, la propiedad, el derecho a un juicio público por tribunal imparcial, la libertad de manifestación de pensamiento, de reunión y asociación, la protección contra la prisión arbitraria, la inviolabilidad del hogar, de la correspondencia, etc., así como los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, el derecho a la sindicalización, la huelga, el descanso y la recreación, la educación, el disfrute de los bienes culturales, la

1 Sáenz, María Jimena, “Literatura y Derechos Humanos: ‘Un campo naciente’”, *Derecho y Ciencias Sociales*, No. 10, abril de 2014, Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica, pp. 24-55.

2 La ONU anuncia que está disponible en más de 500 traducciones, siendo una de las más recientes para la lengua indígena quéchua (o quíchua o runa simi), hablada en el departamento de La Paz, en el noroeste de Bolivia y también en Ecuador, en Perú y en la provincia de Santiago del Estero, en Argentina.

participación en la vida cultural, la seguridad social, la protección contra el desempleo, la protección especial a la maternidad y la infancia, etc., derechos que se suman a los tradicionales y los completan, una vez que las dos categorías son interdependientes e indivisibles.

Haciendo una remisión al movimiento derecho y literatura y sus distintas fases (cuando señala su relación con derechos humanos), María Jimena Sáenz nos recuerda que:

Durante la década del noventa también ocurren cambios significativos en las percepciones y lugares del derecho, así como al interior de los estudios literarios. Michael Ignatieff la ha caracterizado como el momento en que *los derechos humanos se vuelven el vocabulario moral dominante*, atrayendo sobre sí mayor atención de las disciplinas humanísticas que se suman a los análisis tradicionales ligados a las ciencias jurídicas y políticas; y, en lo que a los estudios literarios corresponde, empiezan a cobrar más relevancia las distintas versiones de los estudios culturales y sus lecturas alejadas de la inmanencia de los textos literarios —e incluso de los textos literarios mismos para concentrarse en toda clase de textos culturales— y más situadas en el terreno de lucha de la cultura y en las contingencias de la historia.

En este nuevo panorama puede situarse la cuarta etapa del movimiento ligada, por un lado, a los estudios culturales y tendiente a aplanar la diferencia de la literatura de otros textos culturales (o de la cultura como texto); por el otro, la reacción del giro ético en los estudios literarios que sigue reclamando una diferencia cualitativa de la literatura frente a todos los otros discursos sociales y un valor ahora denominado ético de esa diferencia. Es en este momento cuando el movimiento derecho y literatura se amplía hacia denominaciones más

inclusivas que ya se sugerían en el título de la publicación de Yale de 1988, *Derecho y humanidades*, y se agregan derecho, cultura y humanidades o, en el ámbito literario Literatura y derechos humanos.

El contexto de emergencia institucional de la preocupación por los derechos humanos en el terreno literario, localizado con cierto consenso en la bibliografía luego del 11/9 de 2001, reedita aquel que dio lugar al primer impulso humanista del movimiento derecho y literatura. Así, la fragilidad de los derechos humanos en el contexto precario del neoliberalismo, el auge de los discursos de la seguridad nacional y sus culturas del miedo han sido considerados los factores que explican, en parte, “la urgencia por encontrar en las humanidades, especialmente en la literatura, el antídoto a la crueldad, las atrocidades y las violaciones de los derechos humanos”. A ello se sumó también la necesidad de defender a las humanidades en un contexto de precarización y repliegue de la educación humanística en pos de lo que Nussbaum (1998; 2010) llamó *el modelo de educación económico*³.

Enfatiza la autora, más adelante, que una de las características notables de la literatura y los derechos humanos es el retorno

a una relectura de ciertos aspectos del *humanismo* que sostenía a la producción del movimiento en los 70's, que viene de la mano del agotamiento de los modelos de crítica basados en la

3 Sáenz, María Jimena, “Derechos Humanos y Literatura: Un espacio emergente de encuentro entre el Derecho y la Literatura en la tradición norteamericana”, *Anamorphosis, Revista Internacional de Direito e Literatura*, vol. 3, No. 1, enero-junio, 2017, pp. 11-12. Para la autora, un hito en este campo fue la conferencia *Human Rights and the Humanities*, que ocurrió en el mes de octubre del año 2005, en el *Graduate Center of the City University of New York*, publicada posteriormente en un número especial de la revista de la *Modern Language Association of America*.

Alta Teoría. Los nuevos caminos que parecen abrirse con el cambio de óptica disciplinar pueden vincularse a la apertura del canon del *derecho y la literatura*, hacia narrativas del yo, que también estaban presentes en el momento narrativo del movimiento; novelas poscoloniales escritas desde el Sur Global; y, por otro lado, a un interés en la forma literaria y en los efectos de lectura más que en el *mensaje* o el *contenido* representacional de determinadas obras.

Lo cierto es que, finalmente, las preguntas abiertas “en el seno del nuevo espacio de exploración de las relaciones entre el derecho y la literatura tienen la potencialidad de rearmar viejas disputas en relación a la lectura y las divisiones entre arte culto y popular, respuestas lectoras críticas y emocionales; así como también reorganizar el panorama de estrategias críticas en el campo de las humanidades”⁴.

1. La relevancia del lenguaje de los derechos humanos

Tajante se posicionó Antônio Augusto Cançado Trindade, al declarar, como magistrado y artífice de votos memorables, inspiradores (de actitudes, juicios y reflexiones), todos con requintado lenguaje, emitidos cuando era miembro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Internacional de Justicia (La Haya), que, a pesar de los avances obtenidos en el ámbito de la protección, hay, empero, un largo camino que tenemos de recorrer, puesto que “Todavía falta mucho para que el lenguaje de los derechos humanos alcance las bases de las

4 Ídem, pp. 21-22. Para la autora un hito en este campo fue la conferencia *Human Rights and The Humanities*, que ocurrió en el mes de octubre del año 2005, en el *Graduate Center of the City University of New York*, publicada ulteriormente en un número especial de la revista de la *Modern Language Association of America*.

sociedades nacionales; en éstas, hay que superar frecuentemente la inercia y la indiferencia del propio medio social, que a veces parece no percatarse que el destino de cada uno de sus miembros está ineluctablemente vinculado a la suerte de todos”⁵.

En una de las presentaciones de la revista, anual, del Instituto Brasileño de Derechos Humanos, bajo nuestra coordinación, escribimos: Proclamaciones de derechos no son suficientes, como ya alertaba hace décadas el lúcido pensador Jacques Maritain, para quien no es admisible pervertir la función del lenguaje, a servicio de los que nos roban la fe en la efectucción de los derechos humanos, inherentes a los seres humanos y a su condición de dignidad. A los derechos proclamados se suman los medios de implementarlos, incluso delante de las arbitrariedades y las mentiras de los titulares del poder.

Oportuna es la lectura de su voto razonado como miembro de la Corte IDH, en el *leading case Los Niños de la Calle (Villagrán Morales y Otros versus Guatemala, 1999-2001)*, sentencia del 26 de mayo de 2010. Una pieza jurídico-literaria de insuperable valor de aquel que es, *sans aucun doute*, uno de los mayores intelectuales de la contemporaneidad⁶:

... Un mundo que abandona a sus niños en las calles no tiene futuro; ya no posibilita crear y desarrollar un proyecto de vida.

5 Cançado Trindade, Antônio Augusto, *A Humanização do Direito Internacional*, Del Rey, Belo Horizonte, 2006, p. 116.

6 El Prof. Antônio Augusto Cançado Trindade es el presidente de honor del Instituto Brasileño de Derechos Humanos, que realiza desde hace 22 años, en asociación con distintos centros universitarios, sin solución de continuidad, el Foro Permanente de los Derechos *Humanos*, en la sede de la Justicia Federal de Ceará; en 2016, una de las exposiciones constantes en el programa fue *El Derecho y la Literatura: La construcción de una cultura de Derechos Humanos*. En tiempos de COVID-19, surgió en 2020 un evento paralelo, que pretende extenderse en el curso de los próximos años: el Foro Virtual de los Derechos Humanos, donde la interconexión D.L. será reforzada.

Un mundo que se descuida de sus ancianos no tiene pasado; ya no participa de la herencia de la humanidad. Un mundo que sólo conoce y valoriza el presente efímero y fugaz (y por lo tanto desesperador) no inspira fe ni esperanza. Un mundo que pretende ignorar la precariedad de la condición humana no inspira confianza... Se trata de un mundo que ya perdió de vista la dimensión temporal de la existencia humana. Se trata de un mundo que desconoce la perspectiva intergeneracional, o sea, los deberes que cada uno tiene en relación tanto con los que ya recorrieron el camino de sus vidas (nuestros antepasados) como con los que todavía están por hacerlo (nuestros descendientes). Se trata de un mundo en que cada uno sobrevive en medio a una completa desintegración espiritual. Se trata de un mundo que se ha simplemente deshumanizado, y que hoy necesita con urgencia despertar para los verdaderos valores⁷.

Supongo que se acuerdan de la frase de Publio Terencio Africano (no se sabe la fecha exacta de su nacimiento, sólo que murió en 159 a.C.): “Soy hombre, nada de lo que es humano es ajeno a mí” (*Homo sum, humani nihil a me alienum puto*), glosada por Gerardo Diego Cendoya (1896-1987):

Versos humanos, ¿por qué no? Soy hombre

y nada humano debe serme ajeno.

Pena, amor, amistad. Si hay quien se asombre,

Si hay quien se escandalice, es que no es hombre⁸.

7 Barros Leal, César, *Justicia Restaurativa: Amanecer de una era: Aplicación en prisiones y centros de internación de adolescentes infractores*, Porrúa, México, 2014, p. 220 (Tesis presentada en mi estancia posdoctoral en la Universidad Federal de Santa Catarina).

8 Herrero Llorente, Víctor-José, *Diccionario de expresiones y frases latinas*. Gredos, Madrid, 2010, p. 342.

Evocadores son los versos del poeta inglés John Donne (1572-1631), contemporáneo de Cervantes y Shakespeare, escritos en 1623, cuando estaba seriamente enfermo:

Ningún hombre es una isla

entera por sí mismo.

Cada hombre es una pieza del continente,

una parte del todo.

Si el mar se lleva una porción de tierra,

toda Europa queda disminuida,

como si fuera un promontorio,

o la casa de uno de tus amigos, o la tuya propia.

Ninguna persona es una isla;

la muerte de cualquiera me afecta,

porque me encuentro unido a toda la humanidad;

por eso, nunca preguntes

por quién doblan las campanas;

doblan por tí⁹.

9 En el original inglés: *No man is an island / Entire of itself; / Every man is a piece of the continent, / A part of the main. / If a clod be washed away by the sea, / Europe is the less, / As well as if a promontory were: / As well as any manner of thy friend's / Or of thine own were. / Any man's death diminishes me, / Because I am involved in mankind. / And therefore never send to know for whom the bell tolls; / It tolls for thee.*

Ahora bien. Delante de las continuas denuncias de menoscabo a los derechos humanos (expuestas por quien suele recorrer las *crossroads* de los DH. y L. y muchas veces son perseguidos por esa razón), crece la necesidad de desarrollar un esfuerzo colectivo con el *telos* de amparar dichos derechos y sedimentar una cultura a su favor, reduciendo el descompás entre las normas y la realidad sombría de los hechos. Estoy seguro de que gradualmente habremos de minimizar ese hiato (y la literatura puede ayudar bastante en esa tarea), rescatando la fe en la justicia y la función del lenguaje, expresa en tantos documentos de protección de los DDHH, aquí citados, a fin de asegurar su materialización.

Tres años antes de la promulgación de la Constitución de 1988, participé en un Seminario en la Seccional de la OAB-Ceará, que reunió a profesionales del derecho con vistas a debatir propuestas a la Constituyente. En mi conferencia, el 21 de junio de 1985, publicada bajo el título *Derechos Humanos y la Constitución*, exhorté: No es suficiente afirmarse en las Constituciones que las personas tienen derechos fundamentales y enumerarlos exhaustivamente. Ya los sabemos de memoria. Es necesario quitar el carácter todavía burgués de esos derechos y asegurar, en conformidad con la visión orteguiana, la libertad como valor-condición de la existencia; es necesario concienciar a todos en cuanto al respeto a los derechos humanos, denunciándose las violaciones ocurridas; es necesario rehabilitar la isonomía, garantizar la repartición de los bienes, la promoción de todos, su acceso a las necesidades básicas; es necesario impedir que sólo algunos disfruten de esos derechos, mientras la mayoría, la de los dominados, se ve privada de un mínimo de condiciones de sobrevivencia y dignidad como seres humanos y ciudadanos; es necesario alargar la oferta de empleos, de vivienda, de asistencia médica, de educación, rescatando la deuda social contraída por el país; es necesario fortalecer la capacidad de actuación política, razón por la cual entendemos que este debate debería extenderse

a los sindicatos, las asociaciones de profesionales, las entidades representativas de clases, etc.¹⁰.

Temas en profusión (que atañen a las condiciones precarias/injustas/desiguales en que viven millones de personas, de distintas nacionalidades, razas, edades, religiones, sexos y orientaciones sexuales, etc.; que refieren cuánto los derechos humanos son vilipendiados por una realidad que los niega cotidianamente; que rechazan con vehemencia el arbitrio, la tiranía, la tortura, el obscurantismo; que tratan de valores universales como libertad, democracia y justicia, “valores que nos fueron entregados por aquellos que vinieron antes de nosotros, quienes, a su vez, recibieron de la generación anterior, y así sucesivamente”, una tradición *construida por la cultura*¹¹) fueron y siguen siendo objeto de una amplia literatura, ficcional o no, que estimula la reflexión, apunta la práctica asidua de violaciones y cobra, de forma directa o indirecta, cambios profundos, alertando para el derecho que nos corresponde a tener derechos.

En la presentación de la obra colectiva *Literatura e Direitos Humanos*, sus organizadores afirman que, mientras se escuchan los gritos por todas partes, en las calles, redes sociales y tribunas, de que *bandido bueno es bandido muerto* y de que los defensores de derechos humanos

deben ser eliminados (como de hecho son, en todos los rincones de este país), tentamos buscar otras narrativas, que nos permitan creer que la barbarie no es nuestro único futuro posible. La literatura se vuelve, así, un espacio de interlocución y un abrigo. No toda ella, porque el arte también puede servir

10 Barros Leal, César, “Direitos Humanos e a Constituição”, in *ASPECTOS*, No. 24, Secretaría de Cultura y Deporte de Ceará, Fortaleza, 1986, p. 60.

11 Castro Neves, José Roberto de (org.), *O Que os Grandes Livros Ensinam sobre Justiça*, Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 2019, p. 13 (Introducción).

a los poderosos, domesticado y cómplice. Ingresa, aquí, la literatura que nos ayuda a reflexionar sobre nuestro lugar en el mundo y sobre el lugar del otro, sobre cómo nuestra comodidad puede estar enganchada a la situación desesperadora de tantas personas. Interesa la literatura que nos permite pensar junto sobre cómo pudimos llegar a este punto, que nos indague sobre nuestra participación o nuestra omisión, delante de persecuciones, amenazas, golpes, disparos y puntapiés¹².

En la misma presentación se aduce que los textos reunidos intentan “diversificar el cuadro de posibilidades en el abordaje que aproxima la literatura a la práctica de los derechos humanos” y proponen, teniendo como eje la defensa de derechos fundamentales, que se reflexione acerca de la “ampliación del imaginario estético y político a partir del análisis de estrategias narrativas y del propio campo literario...”¹³.

En igual sentido, se recalca que la literatura y las demás expresiones artísticas pueden representar una forma importante “de resistencia contra la violación de derechos fundamentales y de los ideales democráticos, en la medida en que se caracteriza por denunciar todo y cualquier tipo de abuso del poder”¹⁴.

He aquí algunas obras que favorecen debates sobre elementos decisivos del constitucionalismo contemporáneo e “involucran dimensiones de la incompletitud de los derechos fundamentales, delante de prácticas que involucran discriminación racial (Nascimento, Coetzee, Coates), dilemas resultantes del

12 Dalcastagnè, Regina; Dutra, Paula Queiroz y Frederico, Grazielle (orgs). *Literatura e Direitos Humanos*. Zouk, Porto Alegre, 2018, p. 9.

13 Ídem, p. 9.

14 Trindade, André Karam y Gubert, Roberta Magalhães. “Direito e Literatura: Aproximações e Perspectivas para se Repensar o Direito”, in Trindade, André Karam, Gubert, Roberta Magalhães, y Copetti Neto, Alfredo (orgs.). *Direito & Literatura: Reflexões Teóricas*. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2008, p. 62.

reconocimiento de la autonomía de poblaciones indígenas (Carvalho), cuestiones vinculadas al género y sus configuraciones al tiempo de la construcción de la narrativa (Lispector) y los desafíos para el reconocimiento de minorías lingüísticas y derechos de inmigrantes (Magris):

1. Lispector, Clarice (1998), *A hora da estrela* [1977], Rocco, Río de Janeiro;
2. Magris, Claudio (2008), *Danúbio* [1986], trad. Elena Grechi y Jussara F.M. Ribeiro, Companhia das Letras, São Paulo;
3. Coetzee, J.M. (2013), *Desonra* [1999], trad. José Rubens Siqueira, Companhia das Letras, São Paulo;
4. Carvalho, Bernardo (2004), *Nove noites* [2002], Companhia das Letras, São Paulo;
5. Ratts, Alex (2006), *Eu sou atlântica - sobre a trajetória de vida de Beatriz Nascimento*, Instituto Kuanza/Prensa Oficial del Estado (el libro incluye importantes textos de Beatriz Nascimento en poesía y prosa), São Paulo;
6. Coates, Ta-Nehisi (2015), *Entre o mundo e eu*, trad. Paulo Geiger, Objetiva, Río de Janeiro¹⁵.

2. Los derechos humanos en la literatura comparada

Hago un paréntesis para reforzar la afirmación hecha en cuanto a la pertinencia de los derechos humanos, desde perspectivas multirelacionales, con el binomio D.L.

15 Paixão, Cristiano, “O Lugar da Literatura na Educação Jurídica: Três Urgências Contemporâneas”, Giappichelli, *Rivista di Diritto, Arte, Storia*, junio de 2021.

Copiosos estudios, mayores o menores, en la literatura comparada, están a disposición: *Derechos Humanos, Cultura y Literatura. Un ejemplo en la narrativa de denuncia social latinoamericana*; *Morir de pie. Una aproximación a los Derechos Humanos a partir de dos novelas latinoamericanas* (Malvina Guaraglia Pozzo¹⁶), *La literatura como herramienta para la enseñanza de Derechos Humanos* (David Castillo

16 Ver: “Abordar los derechos humanos como una modalidad del reclamo de justicia, cuyo centro es el individuo o grupo vulnerado por situaciones de desventaja social, nos permitió entender hasta qué punto distintas modalidades de la literatura latinoamericana se identificaron con ese impulso de hacer visibles y defender a sujetos en condiciones de desigualdad e inequidad. La idea, además, de que la doble interpelación que los derechos humanos plantean no puede más que dirimirse en el espacio público, donde las diferentes identidades y reclamos se miden en su capacidad de hacerse escuchar y respetar, de conquistar y hacer cumplir sus demandas de derechos, hizo posible comprender las numerosas ocasiones en que el discurso literario trabajó para traer al espacio colectivo relatos con las palabras, las experiencias y las necesidades de grupos silenciados e invisibilizados, articulando una dura denuncia a las configuraciones del poder político y exigiendo su transformación en favor de los más vulnerables. La implicación de la literatura con la ética de los derechos humanos es notoria, analizada desde esta perspectiva, en especial porque la orientación social y política de la misma es quizás uno de sus rasgos más persistentes y característicos. En América Latina, el discurso literario se constituyó muy frecuentemente en un espacio de reflexión sobre el poder, la sociedad y las posibilidades y formas de la justicia. Este “mesianismo irrenunciable” –que Mabel Moraña atribuye al intelectual latinoamericano, pero que es también un elemento distintivo de la literatura– está íntimamente asociado al descontento generado por una persistente condición periférica, un pasado colonial marcado por la fractura epistemológica de la conquista y sus nefastas consecuencias, y un extendido malestar ante las fortísimas y resistentes tensiones raciales, culturales y sociales. En ese contexto, una parte nada desdeñable de la literatura latinoamericana utilizó mecanismos de empoderamiento similares a los del discurso de los derechos humanos, al insistir en la dignificación de la vida humana y al postular modelos posibles de convivencia y de poder más justos e integradores”. (Guaraglia Pozzo, Malvina, “Morir de pie. Una aproximación a los Derechos Humanos a partir de dos novelas latinoamericanas”, *Revista Valenciana*, Universidad de la República, Uruguay, vol. 11, No. 22, jul./dic., 2018).

Aguirre); *Literatura y Derechos Humanos: “Un campo naciente”*; *Derechos Humanos y Literatura: Un espacio emergente de encuentro entre el Derecho y la Literatura en la tradición norteamericana*; *Reconsiderando la empatía en el movimiento Derecho y Literatura* (María Jimena Sáenz), *Introducción: Derechos Humanos y Literatura* (María Teresa Mederios-Lichem y Rosa Tezanos-Pinto) y *Derechos Humanos y Literatura* (Claudio Maíz),

Otros títulos: *Human Rights and Literature: Writing Rights* (Pramod K. Nayar), *Literature and Human Rights: The Law, the Language and the Limitations of Human Rights Discourse* (Ian Ward, ed.), *Inventing Human Rights: A History*; *The Novel and the Origins of Human Rights: The Intersection of History, Psychology and Literature* (Lynn Avery Hunt), *Women, Race & Class*; *Are Prisons Obsolete?* (Angela Davis), *Human Rights and Literature* (Sanjay Palwekar), *Human Rights in Children’s Literature: Imagination and the Narrative of Law* (Jonathan Todres y Sarah Higinbotham), *Fictions of Dignity: Embodying Human Rights in World Literature* (E.S. Anker), *What Isn’t a Norm? Reading the Conceptual Boundaries of “Norms” in the Human Rights Literature* (M. Jurkovich), *The Diary of a Young Girl* (Anne Frank), *Strangers at Our Door* (Zigmunt Bauman), *I am Malala: How One Girl Stood up for Education and Changed World* (Malala Yousafzai).

3. Los derechos humanos en la literatura brasileña

Algunos ensayos en la literatura brasileña que tematizan la relación: *Direitos Humanos e Literatura* (Antonio Cândido), *Literatura e Direitos Humanos* (compilación de Regina Dalcastagnè, Paula Queiroz Dutra y Grazielle Frederico), *Literatura e Exclusão* (Laeticia Jensen Eble y Regina

Dalcastagnè), *Literatura e Direitos Humanos: Uma Relação Descrita em Contos Brasileiros Contemporâneos* (Luana Teixeira Porto y Daniel Pulcherio Fensterseifer), *O Papel da Literatura na Promoção e Efetivação dos Direitos Humanos* (Laura Degaspere Monte Mascaro), *A Literatura como Direito Humano* (Carolina Reis Theodoro da Silva y Pedro Pulzatto Peruzzo), *Literatura e Direitos Humanos* (Paulo Thadeu Gomes da Silva), *Direitos Humanos e Literatura: A Formação de Leitor Literário na Casa de Prisão Provisória de Araguaína* (Davi Pereira Gomes), *A Rosa Reinventada: Literatura Brasileira e Direitos Humanos* (Andrea Almeida Campos), *Reflexões sobre Literatura, Direitos Humanos e Ensino a Partir do Texto Literário* (Cilene Margarete Pereira y Luciano Marcos Dias Cavalcanti) y *A Escrita de Direitos Humanos na Literatura Contemporânea: O Caso das Narrativas de Vida* (Denise Borille de Abreu).

4. Los derechos humanos en la literatura mexicana

En México se realiza anualmente el Congreso Internacional de Literatura y Derechos Humanos, iniciativa de la Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad de Guadalajara, Universidad Autónoma de la Ciudad de México y Red Internacional de Investigación en Literatura y Derechos Humanos, con el apoyo de la Oficina de la UNESCO en el país.

Sigue una lista de textos de autores mexicanos que trataron de este tema: *Teatro y Derechos Humanos: Representaciones de la experiencia migratoria mexicana en “Los ilegales y El viaje de los cantores”* (Héctor A. Reyes-Zaga), *Literatura mexicana sobre Derechos Humanos: ¿Quiénes son y dónde publican los especialistas mexicanos?* (Tomas Bocanegra), *La novela mexicana sobre la migración centroamericana* (Felipe Oliver Fuentes Krafczyk), *¿Género y Literatura? Hacia una perspectiva otra del derecho* (Lucía Raphael de la Madrid).

5. Los derechos humanos en la literatura ficcional

Muchas obras ficcionales versan sobre tópicos de derechos humanos. Antonio Cândido (1918-2017) decía, a propósito, que la literatura es un derecho humano, inalienable, apto a humanizar/sensibilizar/mejorar a la mayoría de las personas, alargando su visión del mundo, su gramática ética, rompiendo prejuicios, avivando sentimientos de libertad, fraternidad e igualdad, llegando a afirmar que sin la literatura tal vez no existiera el equilibrio social. A los críticos que refieren la existencia de textos con efecto ambiguo, mitigado o simplemente contrario, nos resta confirmar: sí, *que los hay, los hay*, pero nos cabe desmitificar la idea de impecabilidad y entender el mero juego de variables contingenciales y subjetivas y, así, separar la paja del trigo, una lección aprehendida con Mateo, al leer las parábolas del Nuevo Testamento, debiendo ser propuesta su inclusión en los currículos como *un equipo intelectual y afectivo*¹⁷.

La idea de que la literatura contribuye a mejorar a las personas engendra controversias. Mientras Martha Nussbaum (escuela edificante) entiende que la literatura alimenta la empatía y permite construir mejores hombres/ciudadanos (valga leer *Poetic Justice*), por otro lado, Rodrigo Díez Gargari señala:

La objeción que podemos hacerle es la misma que le hace Posner: si la Literatura pudiera mejorarnos moralmente no hubiera tenido ningún reparo en escoger a otros escritores sin preocuparse por sus inclinaciones liberales. No existe en el libro de Nussbaum un solo argumento para convencernos de que es preferible leer a Dickens o a Wright que a Céline o a Pound, sólo por destacar a dos escritores *malvados*. Lo sorprendente no es la afición de Martha Nussbaum por leer

17 Cândido, Antonio, *Vários Escritos*, 5ª edición corregida por el autor, Ouro sobre Azul, Rio de Janeiro, 2011, p. 177.

Literatura desde un enfoque ético sino sus pretensiones de sostener esta lectura con bases académicas, especialmente por su falta de argumentación: en ningún momento la autora muestra cómo la Literatura puede convertir a una persona en más empática ni la relación causa efecto entre una persona empática y una buena persona.

Más adelante:

La lectura propuesta por Nussbaum para convertirnos en mejores personas consiste en identificarnos con los personajes, en hacernos conscientes de la otredad, colocarnos en el lugar del otro. En este punto reaparece el mismo defecto que atraviesa todo el libro: la argumentación manipuladora. En ningún momento la autora se preocupa por decirnos la razón por la cual su manera de leer un texto es mejor que otras o cómo resulta compatible con otra. Ni siquiera entabla un diálogo con las distintas posiciones al respecto. Tal como lo plantea Nussbaum, invita a la sospecha: ésta es sólo una de las posibles lecturas admitidas por un texto literario y, por cierto, no la más rica. Ciertamente no existe una manera *correcta* de leer, pero sí podemos hablar de buenas y malas lecturas. Las buenas permiten descubrir la riqueza de un texto literario, empresa en la que la lectura nussbaumiana no presta un asidero sólido¹⁸.

18 Gargari, Rodrigo Díez, “Dejemos en paz a la Literatura”, *Isonomía* No. 29, octubre de 2008, pp. 153. El mismo artículo cita a Harold Bloom: “En definitiva, leemos —algo en lo que concuerdan Bacon, Johnson y Emerson— para fortalecer nuestra personalidad y averiguar cuáles son sus auténticos intereses. Este proceso de maduración y aprendizaje nos hace sentir placer, y ello es la causa de que los moralistas sociales, de Platón a nuestros actuales puritanos de campus, siempre hayan reprobado los valores estéticos. Sin duda, los placeres de la lectura son más egoístas que sociales. Uno no puede mejorar de manera directa la vida de nadie leyendo mejor o más profundamente. No puedo menos que sentirme escéptico ante la tradicional esperanza que da por sentado que el

En ese texto, *O Direito à Literatura*, agrega Antonio Cândido, “uno de los pensadores latinoamericanos más singulares del siglo XX”¹⁹, que los valores preconizados por la sociedad, o que ésta “considera perjudiciales, están presentes en las diversas manifestaciones de la ficción, de la poesía y de la acción dramática. La literatura confirma y niega, propone y denuncia, apoya y combate, brindando la posibilidad de que vivamos dialécticamente los problemas. Por ello es indispensable tanto la literatura sancionada como la literatura proscrita; la que los poderes sugieren y la que nace de los movimientos de negación del estado de cosas predominantes”²⁰.

Por su fabulosa visión de la literatura, sobre todo de aquella implicada en lo social, la promoción de los derechos humanos y el enfrentamiento de los desafíos impuestos por las desigualdades y la pobreza (absoluta y relativa), reservo un espacio mayor para ese admirable pensador:

...veamos el caso de la novela humanitaria y social del comienzo del siglo XIX, por varios aspectos una respuesta de

crecimiento de la imaginación individual ha de conllevar inevitablemente una mayor preocupación por los demás, y pongo en cuarentena toda argumentación que relacione los placeres de la lectura personal con el bien común”. (Ídem, p. 163).

19 Balseca, Fernando, “El derecho a la Literatura”, *El Universo, El Mayor Diario Nacional*, Ecuador, 23 de junio de 2017. Sobre el pensador brasileño dijo: “Cândido afirmó que la literatura es un derecho humano, pues la base para sostener la creencia en los derechos humanos es reconocer que aquello que consideramos indispensable para unos lo es también para los demás. Y si nosotros, decía, disfrutamos de la literatura y de las otras artes, ¿cómo conciliar esa necesidad espiritual con aquellos a los que primariamente les falta el pan? Para sobrevivir el día a día, los humanos acuden a la imaginación, hecho que ayuda a comprender que ella corresponde a necesidades profundas del ser humano que no pueden dejar de satisfacerse sin el riesgo de sufrir algún tipo de frustración”.

20 Ídem, pp. 177-178.

la literatura al impacto de la industrialización que, como se sabe, promovió la concentración urbana en escala nunca vista, creando nuevas y más terribles formas de miseria, incluso la de la miseria puesta directamente al lado del bienestar, con el pobre viendo a cada instante los productos que no podría obtener. Por primera vez la miseria se volvió un espectáculo inevitable y todos tuvieron que presenciar su terrible realidad en las inmensas concentraciones urbanas, adonde eran conducidas o ahuyentadas las masas de campesinos destinados al trabajo industrial, incluso como ejército hambriento de reserva. Saliendo de las regiones alejadas y de los intersticios de la sociedad, la miseria se instaló en los escenarios de la civilización y fue tornándose cada vez más odiosa, a medida que se percibía que ella era la cuota injustamente impuesta a los verdaderos productores de la riqueza, a los obreros, a los cuales fue necesario un siglo de luchas para ver reconocidos los derechos más elementales. No es necesario recapitular lo que todos saben, pero sólo recordar que en aquel tiempo la condición de vida sufrió un deterioro terrible, que luego alarmó las conciencias más sensibles y a los observadores lúcidos, generando no sólo libros como el de Engels sobre la condición de la clase trabajadora en Inglaterra, pero una serie de novelas que describen la nueva situación del pobre.

Así el pobre entra de hecho y definitivamente en la literatura como tema importante, tratado con dignidad, no más como delincuente, personaje cómico o pintoresco. Mientras de un lado el obrero empezaba a organizarse para la gran lucha secular en la defensa de sus derechos al mínimo necesario, de otro lado los escritores empezaban a percibir la realidad de esos derechos, iniciando por la narrativa de su vida, sus caídas, sus triunfos, su realidad desconocida por las clases bien favorecidas...

Allá por los años de 1820-1830 vemos la aparición de una novela social, a veces de corte humanitario e incluso ciertos toques mesiánicos, focalizando al pobre como tema literario importante. Fue el caso de Eugène Sue, escritor de segunda clase, pero extremadamente significativo de un momento histórico. En sus libros él penetró en el universo de la miseria, mostró la convivencia del crimen y la virtud, mezclando a los delincuentes y a los trabajadores honestos, describiendo la persistencia de la pureza en el medio del vicio, en una visión compleja e incluso convulsa de la sociedad industrial en su inicio.

Tal vez el libro más característico del humanismo romántico sea *Los Miserables*, de Víctor Hugo. Uno de sus temas básicos es la idea de que la pobreza, la ignorancia y la opresión generan el crimen, al cual el hombre es, por así decir, coordinado por las condiciones sociales. De manera poderosa, a pesar de declamatoria y prolija, él retrata las condiciones de la sociedad del tiempo y focaliza una serie de problemas graves...²¹.

Antonio Cândido refiere que la preocupación con los derechos humanos puede brindar a la literatura una fuerza cuya dimensión no se sospechaba. Y, de modo recíproco, “la literatura puede inculcar en cada uno de nosotros el sentimiento de urgencia de tales problemas”, razón por la cual cree “que la entrada del pobre en el temario de la novela, en el tiempo del Romanticismo, y el hecho de ser tratado en él con la debida dignidad, es un momento relevante en el capítulo de los derechos humanos a través de la literatura”²². El autor focaliza la relación de la literatura con los derechos humanos desde dos ángulos distintos, verificando, en primer lugar,

21 Ídem, pp. 184-186.

22 Ídem, p. 186.

que la literatura corresponde a una necesidad universal que debe ser satisfecha so pena de mutilar la personalidad, puesto que, por el hecho de dar forma a los sentimientos y la visión del mundo, ella nos organiza, nos libera del caos y por lo tanto nos humaniza. Negar la fruición de la literatura es mutilar nuestra humanidad. En segundo lugar, la literatura puede ser un instrumento consciente de desenmascaramiento, por el hecho de focalizar las situaciones de restricción de los derechos, o de negación de ellos, como la miseria, la servidumbre, la mutilación espiritual. Tanto en un nivel como en el otro, ella tiene mucho que ver con la lucha por los derechos humanos²³.

Y concluye, después de afirmar que dicha lucha abarca la pugna por un estado de cosas que permita a todos tener acceso a los distintos niveles de la cultura: “Una sociedad justa presupone el respeto de los derechos humanos y la fruición del arte y de la literatura en todas las modalidades en todos los niveles es un derecho inalienable”²⁴.

Son muchísimos los libros, de fuerte matiz literario, de autores de distintas nacionalidades, que constituyen una fuente de estudios sobre D.H. L. Entre ellos: *Capitães de Areia* (Jorge Amado; la primera gran incursión en la delincuencia juvenil en Brasil, cuya edición inaugural fue aprehendida por autoridades del Estado Nuevo, habiendo más de 800 de sus ejemplares sido quemados en plaza pública en la ciudad de Salvador, Bahía, so pretexto de ser *simpatizante del credo comunista*), *Um Outro País para Azzi* (Sarah Garland), *Eloísa e os Bichos* (Jairo Buitrago), *El olvido que seremos* (Héctor Abad Faciolince), *La cueva del sol* (Elías Khoury), *Ciudad de barro* (Deborah Ellis), *El autobús de Rosa* (Fabrizio Silei), *The Trial* (Franz Kafka), *Memorias de un*

23 Ídem, p. 188.

24 Ídem, p. 193.

cazador (Iván Serguéyevich Turguénev, que habría influenciado en la decisión del Zar Alejandro II de libertar a los siervos en toda Rusia), *Americanah* (Chimamanda Ngozi Adichie), *The Moonlit Cage* (Linda Holeman), *La Noche* (Elie Wiesel) y *Amatissima* (Toni Morrison).

6. Otras publicaciones sobre derechos humanos

Citadas en listas anteriores, una vez que abordan y, al mismo tiempo, buscan robustecer y difundir una cultura de salvaguarda de los derechos humanos y, con el mismo realce, exponer sus reiteradas y deplorables violaciones, decenas de publicaciones tratan de temas específicos (como [des]igualdad; [no] discriminación; racismo; tortura y malos tratos; homofobia; violencia infantil, doméstica, en el campo, policial, contra la mujer, el anciano, los deficientes físicos, los presidiarios; exclusión social; protección del medio ambiente; atención a los vulnerables; detenciones arbitrarias; esclavitud sexual; prostitución forzada; respeto a la dignidad humana; entre muchos otros tópicos afines, de igual relieve, que comprenden una profusión de problemas, de diversos matices) y podrían ser dislocadas para componer esta relación sobre D.H. L.

María Jimena Sáenz nos dice que en el inicio de la conmemoración de los 60 años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁵, en 2007, fueron publicadas en el mundo

25 De gran significado es la inclusión de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948. En verdad, inspirada en las constituciones pioneras de México de 1917 y de Weimar de 1919, la DUDH amplió las anteriores proclamaciones, anotando, además de los derechos tradicionales —civiles y políticos—, los derechos económicos, sociales y culturales. En su mensaje emblemático, la Declaración asevera que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, que todos tienen derecho a la vida, la libertad y

incontables exploraciones de las relaciones entre las normas y conglomerados discursivos de los derechos humanos y las humanidades, definidas éstas centralmente en torno a la literatura... Esos trabajos han sido vistos como el producto de una mayor atención hacia el cruce entre el derecho y las humanidades que se inició en el Norte global ante el panorama crítico de los derechos humanos luego de los sucesos del 9/11 de 2001. La fragilidad de los derechos humanos en el contexto precario del neoliberalismo, el auge de los discursos de la seguridad nacional y sus culturas del miedo explican, en parte, la urgencia por encontrar en las humanidades, especialmente en la literatura, el antídoto a la crueldad, las atrocidades y las violaciones de los derechos humanos²⁶.

Añade la autora que, entre *esas nuevas exploraciones en las relaciones entre los derechos y la literatura*, dos proyectos, el uno del crítico literario Joseph Slaughter (*Human Rights, Inc.: The World Novel, Narrative Form and International Law*) y el

la seguridad, que nadie debe ser sometido a la tortura ni a tratamiento inhumano o degradante, y que todo hombre tiene derecho a ser, en todos los lugares, reconocido como persona ante la ley y merecer su amparo. Es cierto que a partir de la Declaración Universal se dio inicio efectivamente a la edificación de una nueva rama del derecho (una rama hoy reconocidamente autónoma de la ciencia jurídica): el Derecho internacional de los derechos humanos (*International Human Rights Law*), iniciado tímidamente después de la 1ª Guerra Mundial, pero consolidado con el fin de la 2ª Guerra Mundial y todo lo que ella representó de cruel, de terrible para la humanidad, en un proceso de universalización de los derechos humanos que se materializó enormemente con la elaboración de tratados, convenios, pactos, etc., de alcance global y regional; es la llamada fase legislativa de ese derecho de protección que es el derecho internacional de los derechos humanos, cristalizado en los documentos que integran la Carta Internacional de Derechos Humanos de la ONU, mencionada reiteradamente por el autor.

26 Sáenz, María Jimena, “Literatura y Derechos Humanos: ‘Un campo naciente’”, *Derecho y Ciencias Sociales*, No. 10, abril de 2014, Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica, pp. 24-55.

otro, de la historiadora cultural Lynn Hunt (*La invención de los derechos humanos*)

han recibido una atención especial y contribuyeron a delinear los parámetros de lo que Slaughter denomina el campo naciente de estudios interdisciplinarios de los derechos humanos y las humanidades. Aunque desde perspectivas y trayectorias diferentes, y en un tono diferencial que responde en parte a los lugares editoriales y el consiguiente público al que se dirigen, vale la pena leerlos juntos con algún detalle en función de las nuevas preguntas y miradas que abren en un campo tradicionalmente asociado a los juristas y filósofos del derecho.

Los dos proyectos plantean entonces que las preguntas sean desplazadas

por una normatividad estable y los fundamentos de los derechos humanos que usualmente guían la investigación jurídica hacia otras direcciones. Comparten una sensibilidad histórica. Un conjunto de preguntas por la historicidad de los derechos humanos que escapan la búsqueda de fundamentos metafísicos... que es el centro del trabajo de Lynn Hunt, pero también es uno de los núcleos argumentativos de Slaughter; y la intención de complejizar la conceptualización de los derechos humanos situando el conjunto de normas, prácticas e instituciones en el terreno de disputa cultural y a sus textos canónicos e instituciones mismas como un discurso, un modo de pensar y de hablar, una forma de práctica, que puede ser leído como cultura en la medida en que este discurso implica ciertas construcciones dominantes de la personalidad y la sociabilidad, y modos específicos de agencia²⁷.

27 Ídem, p. 31.

Considerándose la capilaridad y la transversalidad de los derechos humanos, este inventario se ensancharía de modo indefinido e incluiría muchas de las obras anteriormente referidas.

La reparación integral en el derecho internacional: Aportes claves del juez Cançado Trindade

*Jorge F. Calderón Gamboa**

“El verdadero Derecho es la mejor defensa de que disponen sobre todo los más débiles para hacer valer sus reivindicaciones”.

A.A. Cançado Trindade¹

Introducción

La reparación integral es una de las grandes aportaciones al derecho nacional e internacional por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Es por ello, que la temática de reparaciones constituye, en gran medida, la cristalización y materialización del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) en casos concretos y, en la mayoría de los asuntos, con implicaciones de carácter general para subsanar violaciones de derechos humanos en la región.

* Actualmente es Secretario de Estudio y Cuenta en la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México y Experto Independiente del Programa *Harmony with Nature* de la ONU. Fue Abogado Coordinador Senior en la Corte IDH, donde laboró del 2007 al 2019; también fue *Seconded Lawyer* (Abogado Visitante) en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 2016. LL.M. Maestría en Derecho Internacional y Derechos Humanos por la American University, Washington College of Law; Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana.

1 En *“La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del S. XXI”*, Edit. UNCHR y Corte IDH, Costa Rica, 2006.

No cabe duda de que uno de los actores claves y más importantes en la materia de la *reparación integral* fue el ex juez y ex presidente de la Corte IDH *Antonio Augusto Cançado Trindade*, quien a partir de los casos que le tocó conocer en su periodo de ejercicio (1994-2006)², dotó de contenido a esta figura de manera vigorosa y bajo una perspectiva holística, novedosa y amplia, lo cual además plasmó en sus múltiples votos concurrentes y disidentes, así como en sus diversos trabajos académicos.

Particularmente, se destacan sus aportes sobre: i) la participación directa de las víctimas ante el Tribunal Interamericano en cuanto a su reclamo en reparaciones; y ii) la reparación desde una perspectiva no exclusivamente pecuniaria (lo que él denominaba como la preponderancia de un *homo oeconomicus*), con su mayor concreción a esta figura integral a partir de la conceptualización *del daño al proyecto de vida*. Entre muchas otras contribuciones, son éstos algunos de los puntos respecto de los cuales destacaré en este artículo.

En lo personal, Don Antonio (como le llamábamos en la Corte IDH) fue no sólo un “Juez”, sino un maestro y un guía para muchos de los que nos hemos forjado en este camino de los derechos humanos.

Particularmente, desde que realizaba mi tesis de licenciatura sobre la “*Reparación del daño al proyecto de vida por violación a derechos humanos*”, sus votos en la materia fueron mi principal fuente de inspiración, los cuales me capturaron en el cometido de profundizar en el tema desde perspectivas no

2 Juez de la Corte IDH (electo en 1994 y reelegido en 2000); ex vicepresidente (1997-1999) y ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1999-2001 y 2002-2004). También fue director ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos en el periodo de 1994-1996.

sólo jurídicas sino inclusive filosóficas. Al respecto, recuerdo algunos intercambios sobre el sistema que pude tener con él en la biblioteca del AU-WCL (donde luego de sus magistrales clases, dedicaba horas de estudio hasta altas horas de la noche), y con esa sencillez y empatía personalizada que lo caracterizaba, me compartió que tenía mi primera publicación sobre este tema en su biblioteca personal³. Qué honor podía ser ello para un joven estudiante de derecho y motivación para seguir en este camino. Así, fue también la primera persona que me recibió al llegar a vivir a San José de Costa Rica, para incorporarme al trabajo de la Secretaría de la Corte IDH y me brindó invaluable consejos, así como la oportunidad de publicar en sus prestigiosas revistas. Luego pude también encontrarlo en La Haya, Holanda, durante su gestión como Juez de la Corte Internacional de Justicia, entre otras memorables ocasiones; siempre alegre, siempre trabajador y productivo, siempre agudo y creativo. Cançado Trindade le brindó al derecho internacional de los derechos humanos una visión humanista e integral, basada siempre en la esencia de las cosas, más que en los derroteros procesales, pero también le brindó una visión sólida, bien fundamentada (hasta erudita) y progresista. Considero que, particularmente el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, experimentó un antes y un después con el paso del Juez Cançado Trindade por la Corte IDH, legado que debemos de reconocer, honrar y celebrar.

A un ser humano a quien le apreciamos su grandeza, calidad humana y aportes, es a quien le dedico estas breves reflexiones. ¡Descanse en paz y buen camino, Don Antonio!

3 Calderón Gamboa, Jorge Francisco. *Reparación del daño al proyecto de vida por violación a derechos humanos*, Ed. Porrúa. 2005.

A continuación, el artículo se desarrolla en los siguientes apartados⁴: 1) *Desarrollo del concepto de la reparación en el derecho internacional*; 2) *Participación de las víctimas frente al Tribunal Internacional*; 3) *Autonomía procesal de la reparación*; 4) *Reparación integral*; 5) *Daño al proyecto de vida*; y 6) *Reflexión final*.

1. Desarrollo del concepto de la reparación en el derecho internacional

La Corte IDH ha establecido que sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente⁵ y que esa disposición “recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado”⁶, e “incluso una concepción general de derecho”⁷.

4 Algunos de estos apartados se basan en las publicaciones: Calderón Gamboa, Jorge F. *La evolución de la “Reparación Integral” en la jurisprudencia de la Corte IDH*. Ed. CNDH. 2013; y, “La Reparación Integral en la jurisprudencia de la Corte IDH: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano”, en *Derechos Humanos en la Constitución*, Tomo I. Ed. Konrad Adenauer, SCJN y UNAM. 2013.

5 *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25, y *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 227.

6 *Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 62, y *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 227.

7 *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de

Lo anterior atiende al resultado del reconocimiento como principio internacional establecido primeramente por la Corte Permanente de Justicia en el caso *Factory at Chorzow* de 1927⁸. Posteriormente dicho concepto operante en el derecho internacional público permeó en la decisión de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos y su Tribunal⁹ y posteriormente recogido en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* y subsiguientes ante la Corte IDH¹⁰. Asimismo, la Comisión Africana también incorporó tales estándares¹¹. Dicha reparación por violación a los derechos humanos, como lo dispone el Tribunal, encuentra fundamento en instrumentos internacionales de carácter universal y regional¹².

21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25.

8 *Cfr. Factory at Chorzów*, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, page. 21 y *Factory at Chorzów*, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, page. 29; *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, page. 184

9 *Cfr. Becker vs. Belgium*. 4 Eur. Ct.H.R. (ser. A) 1968; *Neumeister vs. Austria* (ser. A) (Art. 50), 1974; *Ringeisen vs. Austria* (1971) 13 Eur. Ct.H.R. (ser. A); *De Wilde, Ooms and Versijp vs. Belgium*, Judgment of 10 March 1972 (Article 50), Series A, vol. 14, para. 21; *Guzzardi vs. Italy*, Judgment of 6 November 1980, Series A, vol. 39, para. 114.

10 *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, ob. cit.* párr. 28.

11 *Cfr. Communication 87/93, The Constitutional Rights Project (in respect of Zamani Lakwot and 6 others) vs. Nigeria*, 8th Annual Report; *Association Mauritanienne des Doits de l’Homme vs. Mauritania*, Comm. Nos. 210/98.

12 “El Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, ha acordado repetidamente, con base en el Protocolo Facultativo, el pago de indemnizaciones por violaciones de derechos humanos reconocidos en el Pacto (véanse por ejemplo las comunicaciones 4/1977; 6/1977; 11/1977; 132/1982; 138/1983; 147/1983; 161/1983; 188/1984; 194/1985; etc., Informes del Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas). Lo propio ha hecho la Corte Europea de Derechos Humanos con base en el artículo 50 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr.

En años recientes la comunidad internacional ha promovido la reformulación del alcance de la reparación del daño tradicional, a través de la compensación económica hacia el concepto de la *reparación integral*, el cual configura un remedio más amplio para reparar los daños de las víctimas a violaciones de derecho humanos¹³.

Un precedente fundamental en la materia de la *reparación integral* constituye la Resolución de las Naciones Unidas de 2005 sobre los “*Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*” (en adelante “los Principios y directrices de reparación”)¹⁴. Dicha resolución dispone que:

conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas

28. Otros instrumentos internacionales que incluyen la reparación son: Artículo 15(2), 16(4)(5) del Convenio 169 de la OIT, Artículo 13, (50), 41 de la Convención Europea de Derechos Humanos; Artículo 3 del Protocolo de ésta última; Artículo 7, 21, 26 de la Carta Africana de Derechos; Artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; Artículo 2(3), 9(5), 14(6) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y artículo 5 de su Protocolo; Artículo 75 (1), 79, 98 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y las Reglas de Prueba, entre otros.

13 Ver Shelton Dinah, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, 2da edición, 2010.

14 Asamblea General de las Naciones Unidas, Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, 60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005. Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>

internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva [...] en las formas siguientes: *restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición* (principio No. 18).

El antecedente de dichos principios corresponde a su borrador, elaborado por los profesores *Theo van Boven* y *Cherif Bassiouni*, quienes desde el seno de la ONU y recogiendo las experiencias de la Corte IDH y Comisiones de la Verdad o programas de reparación internos, cristalizaron las demandas de miles de organizaciones de víctimas en todo el mundo¹⁵.

En este diálogo entre actores internos e internacionales, la Corte IDH también recogió la práctica de dichos principios y hoy en día dicha clasificación es el marco de referencia para analizar las posiciones de las partes en el litigio y ordenar reparaciones con carácter integral. Cabe señalar, que si bien dichas clasificaciones fueron un tanto confusas en la práctica de la Corte por muchos años, a partir del año 2009 se puede apreciar un marco de referencia más ordenado y sistematizado de las categorías de reparaciones, lo cual se alcanzó, primeramente, mediante un proceso interno que se llevó a cabo en la Secretaría del Tribunal de compilación y clasificación del proceso de calificación de las

15 *Cfr.* Principios preparados por el Relator Theo van Boven de conformidad con la decisión 1995/117 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, 48 Periodo de Sesiones. E/CN.4/Sub.2/1996/17, 24 de mayo de 1996. Ver. Van Boven, Theo. *Reparations, a Requirement of Justice*. Memoria del Seminario Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI. Tomo I. San José, Costa Rica. 1999. P. 650 a 669. Otro importante antecedente es *Draft Articles on State responsibility, Report of the International Law Commission on the work of its forty-eight session* (1996). UN doc. A/51/10, Articles 42-46.

medida de reparación¹⁶, así como posteriormente con la creación de la Unidad de Supervisión de Cumplimiento¹⁷.

2. Participación de las víctimas frente al Tribunal Internacional

Otro desarrollo fundamental en la materia, corresponde a la calidad de las víctimas como sujetos de derecho en el derecho internacional. Así, en sus inicios, sólo los Estados eran sujetos de derecho¹⁸. A partir de los sistemas universales y regionales de derechos humanos fue que los individuos pudieron activar peticiones frente a organismos internacionales. No obstante, eran las Comisiones —en el caso, Europea y Americana— las que, en un principio, representaban a las víctimas frente a los Tribunales respectivos de Derechos Humanos. Con el Protocolo 11 en el Sistema Europeo se dio acceso directo a las víctimas al Tribunal Europeo, lo que hizo desaparecer la Comisión Europea¹⁹. No

16 Personalmente tuve la oportunidad de dirigir el “Proyecto de Reparación Integral”: proyecto de investigación sobre los criterios de reparación integral y guía de análisis para su tratamiento y homologación interna en las sentencias de la Corte IDH.

17 Enlace: https://www.corteidh.or.cr/conozca_la_supervision.cfm

18 Ver *Carta de las Naciones Unidas; Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*; Carta de la Organización de Estados Americanos, entre otras. Shelton Dinah, *Remedies in International Human Rights Law*. ob. cit.; Cfr. Cançado Trindade, A.A. *La consolidación de la personalidad y capacidad jurídicas internacionales del Ser Humano en la agenda de los Derechos Humanos del Siglo XXI. El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 2ª Edición. San José, Costa Rica. 2004. p. 192.

19 *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Modificado por los Protocolos No. 11 y 14. Entró en vigor el 1 de noviembre de 1998. Disponible en: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/SpanishEspagnol.pdf#search=%22Convenio%20para%20la%20proteccion%20de%20los>

obstante, el camino ha sido distinto en el sistema interamericano y las vías adoptadas han tenido un impacto directo en el tema de la *reparación integral*.

En el primer Reglamento de julio de 1980, la Comisión Interamericana era quien presentaba la demanda del caso ante la Corte y representaba a la víctima en todas las etapas, lo cual implicaba que en la audiencia pública la Comisión en ocasiones acreditaba a las víctimas como asesores de la Comisión para el caso. Con la reforma de 1996, se dio acceso a las víctimas a intervenir en la audiencia al exponer sus pretensiones en reparaciones, lo cual implicó escuchar las afectaciones específicas de las víctimas y sus necesidades para restablecer su situación. Con la reforma reglamentaria de 2000, se incluyó para las víctimas la posibilidad de participar de modo autónomo e independiente en todas las etapas (*excepciones preliminares, fondo y reparaciones*), a través de su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante ESAP), y en la audiencias y alegatos finales²⁰.

Finalmente, con la reforma de 2009²¹, se modificó el papel de la Comisión IDH como garante del interés público interamericano y el inicio del procedimiento ante la Corte con la remisión del Informe de Fondo. Las partes en litigio ante la Corte son ahora los representantes junto con el Estado y con ello se pretende brindar mayor participación a las víctimas en el litigio internacional.

20 De conformidad con el juez Manuel E. Ventura Robles, ello significó una transformación fundamental dado que “lo que el Sistema necesita es la participación de las víctimas dentro de los procesos, lo que tiende a vitalizar aún más [el] Sistema”. Ventura Robles, Manuel E., “La Corte Interamericana de Derechos Humanos: camino hacia un tribunal permanente”, *El futuro de la Corte Interamericana*, Corte IDH-ACNUR, San José, 2003, p.25.

21 Aprobada en el LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado en noviembre de 2009, y que entró en vigor el 1 de enero de 2010. Para ver todos los Reglamentos de la Corte, ver el enlace: http://www.corteidh.or.cr/reglamento_2009.cfm

Para ello, se creó un Fondo de Asistencia Legal y la figura del Defensor Público Interamericano destinado a las víctimas que así lo necesiten.

De manera que, mediante la modificación de los artículos (actualmente) 25 y 40 del Reglamento interno de la Corte IDH, se ha venido reforzando a la figura de las víctimas como sujetos activos frente a la Corte, con la consecuencia directa de exponer sus pretensiones en reparaciones y probarlas directamente ante el Tribunal.

Este importante paso se debe en gran medida al Juez Cançado Trindade, quien empujó dichas reformas para justamente ampliar la participación de las víctimas y con ello, escuchar sus necesidades de reparación, entre otras²², lo cual en su momento revolucionó el sistema y en particular el tema de la reparación integral.

3. Autonomía procesal de la reparación

Otro antecedente importante en el desarrollo de las reparaciones se registra en la práctica que por muchos años tuvo la Corte IDH de dictar sentencias separadas para cada etapa²³; a saber, excepciones preliminares, fondo y reparaciones y costas. Si bien, dicha práctica fragmentaba en gran medida la

22 Cfr. Cançado Trindade, A.A. *La consolidación de la personalidad y capacidad jurídicas internacionales del Ser Humano en la agenda de los Derechos Humanos del Siglo XXI*, y Ventura Robles, Manuel, “El acceso directo de la víctima a la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un ideal y una lucha de Antonio Cançado Trindade”. en *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 2ª Edición. San José, Costa Rica. 2004.

23 Así ocurrió en el caso de *Velásquez Rodríguez vs. Guatemala* en el que se dictó la sentencia de excepciones preliminares el 26 de junio de 1987, luego de fondo el 29 de julio de 1988 y finalmente de reparaciones y costas el 21 de julio de 1989.

integralidad del caso e incidía en la duración en el tiempo, al ser la etapa de reparaciones autónoma, permitía observar a detalle los testimonios y pruebas que acreditaban la materia. Durante esos años en que se siguió esa práctica, se emitieron importantes fallos en materia de *reparación integral*.

Los votos más emblemáticos en materia de reparaciones se dieron en esa etapa, como se puede apreciar por ejemplo en los casos peruanos de graves violaciones de derechos humanos, o también en los casos de masacres, donde las posturas discordantes de los distintos jueces versaron respecto de las reparaciones, con particular mención a los votos del juez Cançado Trindade²⁴.

Posteriormente, a partir de la reforma adoptada en noviembre de 2000 (supra), se estableció la unificación del trámite de las excepciones preliminares, fondo y reparaciones, hoy consagrado en el artículo 42.6, posibilitando la emisión de una sola sentencia²⁵, ello en función del principio de economía procesal, lo cual corresponde a la práctica general en la mayoría de los casos recientes ante la Corte²⁶. Respecto de lo anterior, si bien la

24 Ver sus votos en casos como *La Cantuta vs. Perú*, *Caso del Penal Miguel Castro vs. Perú*, *Gómez Palomino vs. Perú*, *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*, *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*, *Castillo Páez vs. Perú*, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*, *Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, *Caso Blake vs. Guatemala*.

25 Sobre el particular, el artículo dispone “(...) 5. Cuando lo considere indispensable, la Corte podrá fijar una audiencia especial para las excepciones preliminares, después de la cual decidirá sobre las mismas. 6. La Corte podrá resolver en una sola sentencia las excepciones preliminares y el fondo del caso, en función del principio de economía procesal”.

26 Cabe señalar, no obstante que, en algunas ocasiones, cuando el caso lo amerita, la Corte continúa expidiendo sentencias separadas. Así se puede constatar en el caso de *Salvador Chiriboga vs. Ecuador* en el que se dictó sentencia de excepción preliminar y fondo en mayo de 2008 de modo separado a la sentencia de reparaciones y costas.

Corte continúa destinando un capítulo importante de la Sentencia a las reparaciones, sí se puede desprender que en ocasiones dicho capítulo carece de mayor análisis, al menos en cuanto al requisito de causalidad de las violaciones declaradas, la acreditación de los daños y las medidas solicitadas.

4. La Reparación Integral en la Corte IDH

El artículo 63.1 de la CADH establece que cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que:

- *Se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados;*
- Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se *reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos;* y,
- *El pago de una justa indemnización a la parte lesionada*²⁷.

Cada una de estas cláusulas es en sí misma una potestad para el Tribunal para resarcir a las víctimas no solo en el goce de sus derechos sino también para modificar las consecuencias producidas por la violación, ya sea en la víctima o a través de cualquier medida o situación que provocó la afectación. Adicionalmente a lo anterior, se dispone la posibilidad de otorgar el pago de una justa indemnización. Por tanto, contrario a la práctica tradicional y general de la reparación de daños en el derecho interno, la compensación económica es sólo un elemento de la *reparación integral*.

²⁷ El destacado es agregado.

Por su parte, conforme al artículo 68.2 de la CADH, “la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

Asimismo, la Corte IDH ha interpretado esta norma a la luz de dos fuentes principales del derecho internacional, reconociendo esta consecuencia jurídica derivada del ilícito internacional, como una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado²⁸.

En consecuencia, el concepto de Reparación Integral derivado del artículo 63.1 de la CADH abarca la acreditación de Daños en la esfera material e inmaterial, y el otorgamiento de las siguientes medidas: A saber: 1) *Restitución*, 2) *Rehabilitación*, 3) *Satisfacción*, 4) *Garantías de no repetición*, 5) *Obligación de investigar los hechos, determinar los responsables y, en su caso, sancionar*, e 6) *Indemnización compensatoria*.

A través de esta facultad, la Corte IDH ha ordenado medidas emblemáticas para muchos países de la región, las cuales han colaborado en la consolidación del estado de derecho y la vigencia de los derechos humanos. Dichas medidas en su dimensión individual han beneficiado a miles de personas en la región (a través de otorgamiento de becas educativas, atención médica y psicológica, actos de conmemoración, búsqueda de desaparecidos y compensaciones económicas). En su dimensión colectiva, la Corte ha ordenado tales medidas con impacto social

²⁸ Cfr. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 62; *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 227.

a la mayoría de Estados partes de la Organización de Estados Americanos (OEA) (es decir, reformas legislativas, campañas de concientización social, implementación de programas sociales a grupos en vulnerabilidad, cambios legislativos, sanción a responsables de violaciones a derechos humanos, etc.).

Seguido a ello, la Corte tiene la facultad de supervisar el cumplimiento por parte del Estado de estas medidas y monitorear su debida implementación. La jurisprudencia de la Corte al respecto, constituye uno de los avances más importantes en el desarrollo internacional de la reparación integral.

A la fecha la Corte ha emitido más de 300 Sentencias de Reparaciones con destino al menos a 22 Estados miembros de la OEA. Si bien el cumplimiento y debida implementación de las reparaciones de la Corte aún representa un desafío, cada vez se incrementa el efectivo cumplimiento por parte de los Estados, a través de la incorporación de diferentes mecanismos de ejecución doméstica, alcanzando cambios sustanciales en sus sociedades, por lo que comprender y fortalecer este proceso beneficia a todo el Sistema Interamericano y los procesos democráticos en la región.

Así, el Juez Cançado Trindade fue uno de los artífices en atreverse a interpretar el artículo 63.1 de la manera más amplia posible y en armonía con otros instrumentos como los Principios y directrices de reparación, lo cual derivó en el actual sistema de reparación integral consistente en 6 medidas de reparación (*supra*) con alto alcance.

5. El daño al proyecto de vida

“El desarrollo concreto de la pregunta que interroga por el sentido del término ‘ser’, es la mira del siguiente tratado. La exégesis del tiempo como el horizonte posible de toda comprensión del ser, es su meta provisional”.

Heidegger. El ser y el Tiempo.

Una categoría de daño en la cual la jurisprudencia de la Corte IDH demuestra un avance pionero frente al derecho internacional de los derechos humanos, corresponde al “*daño al proyecto de vida*”, el cual se desarrolló por primera ocasión en el Caso *Loayza Tamayo vs. Perú*, y consolidándose posteriormente en el Caso *Cantoral Benavides vs. Perú*. Posteriormente, la Corte lo ha valorado en otros casos más²⁹.

La Corte ha especificado que el daño al proyecto de vida corresponde a una noción distinta del *lucro cesante* y el *daño emergente*. El Tribunal se refirió sobre el particular en el caso *Loayza Tamayo vs. Perú* estableciendo que éste atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse, razonablemente, determinadas expectativas y acceder a ellas³⁰. Así, esta noción se relaciona con la realización personal y “se sustenta en las

29 Cfr. Villagrán Morales, Maritza Urrutia, Gutiérrez Soler, Tibi, Gómez Palomino, Baldeón García, Masacre La Rochela, Masacre de Las Dos Erres, Mejía Idrovo, Furlán, Alvarado Espinoza vs. México.

30 Por el contrario “no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos, como sucede en el ‘daño emergente’ [y] que mientras [el lucro cesante] se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos”. Caso *Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 147.

opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone [que son] la expresión y garantía de la libertad”³¹. En ese orden de ideas, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad. Se trata entonces de una situación probable, no meramente posible, dentro del desarrollo de la persona que implica “la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable”³². Al respecto, en el caso *Loayza Tamayo* el Tribunal dispuso que la evolución de la jurisprudencia y la doctrina hasta ese momento no permitían traducir tal reconocimiento en términos económicos y se abstuvo entonces de cuantificarlo señalando que el acceso mismo de la víctima a la jurisdicción internacional y la emisión de la sentencia implican un principio de satisfacción³³.

En su voto razonado en el caso *Loayza Tamayo*, el Juez Cançado Trindade expuso magistralmente su reflexión sobre el particular, donde destacó la importancia de la reparación del daño más allá de la indemnización, al señalar que:

Hay, a mi juicio, que enfocar toda la temática de las reparaciones de violaciones de los derechos humanos a partir de la integralidad de la personalidad de las víctimas, desestimando cualquier intento de mercantilización –y consecuente trivialización– de dichas reparaciones. No se trata de negar importancia de las indemnizaciones, sino más bien de advertir para los riesgos de *reducir* la amplia gama de las reparaciones a simples indemnizaciones. No es mera

31 *Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 148.

32 *Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 150.

33 *Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 153.

casualidad que la doctrina jurídica contemporánea viene intentando divisar distintas *formas* de reparación –*inter alia*, *restitutio in integrum*, satisfacción, indemnizaciones, garantías de no repetición de los hechos lesivos– desde la perspectiva de las víctimas, de modo a atender sus necesidades y reivindicaciones, y buscar su plena rehabilitación.

(...) En nada me convence la “lógica” –o más bien, la falta de lógica– del *homo oeconomicus* de nuestros días, para quien, en medio a la nueva idolatría del dios-mercado, todo se reduce a la fijación de compensación en forma de montos de indemnizaciones, dado que en su óptica las propias relaciones humanas se han –lamentablemente– mercantilizado. En definitiva, a la integralidad de la personalidad de la víctima corresponde una reparación *integral* por los perjuicios sufridos, la cual no se reduce en absoluto a las reparaciones por daño material y moral (indemnizaciones). (...) El artículo 63.1 de la Convención Americana, por el contrario, posibilita, y requiere, que se amplíen, y no se reduzcan, las reparaciones, en su multiplicidad de formas. La fijación de las reparaciones debe basarse en la consideración de la víctima como ser humano integral, y no en la perspectiva degradada del *homo oeconomicus* de nuestros días. (...) ³⁴.

Posteriormente, en el caso *Cantoral Benavides vs. Perú* (2001), la Corte IDH consideró que los hechos ocasionaron una grave alteración del curso que normalmente habría seguido la vida de Cantoral Benavides, impidiendo la realización de la vocación, las aspiraciones y potencialidades de la víctima, especialmente respecto de su formación y de su trabajo como profesional, lo que representó un menoscabo para su “*proyecto*

34 Cf. Voto Razonado Conjunto de los Jueces A.A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, párrafos 28, 35 y 37. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42.

de vida”³⁵. Visto lo anterior, la Corte dispuso que en el caso concreto se le proporcionara a Luis Alberto una beca de estudios superiores o universitarios, con el fin de cubrir los costos de la carrera profesional que la víctima eligiera -así como los gastos de manutención de esta última durante el período de tales estudios- en un centro de reconocida calidad académica escogido de común acuerdo entre la víctima y el Estado, para restablecer su *proyecto de vida*.

Cabe señalar que en su momento se desató una relevante discusión entre los jueces que habían fallado ambas sentencias peruanas, respecto a la forma de reparar este daño, considerando algunos la necesidad de indemnizarlo³⁶, mientras que otros, resaltando la relevancia en otorgar medidas distintas a las pecuniarias las cuales lograran en realidad ayudar a recobrar el proyecto de vida de la víctima³⁷.

En ese momento, la postura del Juez Cançado fue notable, al señalar que:

La Corte ha decidido, a mi modo de ver correctamente, que el Estado debe proporcionar a la víctima, Sr. Luis Alberto Cantoral Benavides, los medios para realizar y concluir sus estudios de nivel universitario o superior en un centro de reconocida calidad académica. El reconocimiento por parte de la Corte, en la presente Sentencia, del daño al proyecto de vida de la

35 *Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 60 y 80.

36 *Cfr. Caso Loayza Tamayo*, Sentencia de Reparaciones, Voto Razonado Concurrente de Carlos Vicente de Roux Rengifo.

37 Ver Votos de los jueces Carlos Vicente de Roux Rengifo, Cançado Trindade, A., Abreu Burelli, Jackman, García Ramírez, *Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42. y Voto del Juez Cançado Trindade en el *Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88.

víctima, así como de la necesidad de repararlo, constituye, en mi entender, una forma de *satisfacción*. Tal como esta Corte ha señalado en su Sentencia sobre reparaciones (del 27.11.1998) en el caso *Loayza Tamayo versus Perú*, la reclamación de daño al proyecto de vida “ciertamente no corresponde a la afectación patrimonial”, sino más bien busca atender a “la realización integral de la persona afectada” (párrafo 147).

[...]

En la presente Sentencia, la Corte Interamericana extendió la protección del Derecho a la víctima en el presente caso, al establecer, *inter alia*, el deber estatal de proporcionarle los medios para realizar y concluir sus estudios universitarios en un centro de reconocida calidad académica. Es esta, en mi entender, una forma de reparar el daño a su proyecto de vida, conducente a la *rehabilitación* de la víctima. El énfasis dado por la Corte a su *formación*, a su *educación*, sitúa esta forma de reparación (del latín *reparatio*, derivado de *reparare*, “preparar o disponer de nuevo”) en perspectiva adecuada, desde el prisma de la integralidad de la personalidad de la víctima, teniendo presente su realización como ser humano y la reconstrucción de su proyecto de vida.

[...]

A la *satisfacción*, se suma, así, esta forma de reparación conducente a la *rehabilitación* de la víctima. La presente Sentencia reviste, para mí, de un valor simbólico que la torna a mis ojos emblemática: en una época en que, como hecho notorio, los Estados de la región adoptan políticas públicas que se descuidan de la educación, en grave perjuicio –a mediano y largo plazos– de todo el medio social (y particularmente de las nuevas generaciones), la Corte Interamericana afirma el valor superior de la *garantía de la educación* como forma

de reparación del daño al proyecto de vida de una víctima de violación de los derechos humanos protegidos por la Convención Americana³⁸.

Posteriormente, mediante Resolución de Cumplimiento de la Sentencia en el caso Cantoral Benavides (2010), la Corte declaró el cumplimiento parcial del punto referente al otorgamiento de la beca integral en favor de Luis Alberto Cantoral³⁹.

Cabe compartir aquí que, en el año 2003, personalmente tuve la oportunidad de realizarle una entrevista a Luis Alberto Cantoral Benavidez sobre lo que él consideraba era el daño al *proyecto de vida*. Al respecto, refirió que: “Era como matar al cerebro de la persona, amarrarla, como poner una enorme piedra a una plantita que está creciendo y sofocarla. Es una gran frustración; si le robas la ilusión a una persona, le robas las ganas de vivir y hasta el sentido de la vida”⁴⁰.

En ese entonces me pareció que Luis Alberto estaba desilusionado y no con grandes expectativas frente a esta medida que le había sido otorgada. No obstante, años más tarde tuve la fortuna de volverlo a ver y presenciar la gran noticia que había

38 Voto del Juez Cañado Trindade en el Caso *Cantoral Benavides vs. Perú*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88.

39 La Corte dispuso que: “el Estado ha cumplido parcialmente con el otorgamiento a Luis Alberto Cantoral Benavides de una beca de estudios superiores o universitarios en un centro de reconocida calidad académica, elegido de común acuerdo entre el Estado y la víctima, y de los costos de la carrera profesional que éste último eligió, así como los gastos de manutención generados durante el período de tales estudios (punto resolutivo sexto de la Sentencia de reparaciones), quedando únicamente pendiente el pago de ajustes a los gastos realizados, según lo dispuesto en el párrafo considerativo 12”. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de noviembre de 2010.

40 Calderón Gamboa, Jorge Francisco. *El Daño al Proyecto de Vida*. Ed. Porrúa. 2005.

concluido sus estudios de Derecho en Brasil, desde donde seguía su proceso personal. Sus estudios fueron cubiertos por la beca integral otorgada por la Corte IDH en aquel caso; más adelante, realizó una visita profesional en la Comisión Interamericana, y se encontraba tomando diversos cursos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Su proyecto se había orientado también a la defensa de los derechos humanos. Desde mi perspectiva, este relevante caso sintetiza y refleja la efectividad del sistema de *reparación integral* del daño desarrollado en el sistema interamericano.

Posteriormente, pareciera que la Corte IDH archivó por un periodo la referencia a este daño. No obstante, en una gran mayoría de casos, las víctimas siguieron solicitándolo en su pliego de reparaciones, muchas veces cuando no correspondía o no había un nexo causal bien argumentado y probado. Asimismo, muchos de los peritajes psicológicos presentados ante la Corte siguieron refiriéndose a esta afectación.

En otros casos, la Corte especificó por qué para el caso concreto no aplicaba esta categoría⁴¹. Por ejemplo, en el caso *Campo Algodonero vs. México* (2009), la Corte reiteró que éste no procede cuando la víctima falleció “al ser imposible reponer las expectativas de realización que razonablemente toda persona tiene”⁴².

En el caso de *La Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala* (2009), el Tribunal volvió a reconocer una afectación específica al *proyecto de vida* de una víctima sobreviviente quien al momento

41 Villagrán Morales y otros, Maritza Urrutia, Gutiérrez Soler, Tibi, Gómez Palomino, Baldeón García, Masacre La Rochela, Castañeda.

42 *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 589.

de la masacre era niño y fue raptado por *kaibiles* y privado de vivir en su esfera familiar y se le cambió de nombre, lo cual derivó en un monto adicional en la indemnización en su favor⁴³.

En el caso *Mejía Idrovo vs. Ecuador* (2011), la Corte también reconoció la existencia de afectaciones en el *proyecto de vida* de la víctima por la falta de ejecución de una sentencia en la que se reincorporaba en sus labores a un coronel supuestamente despedido de manera infundada⁴⁴.

En el caso *Furlán vs. Argentina* (2012), la Corte de nuevo abrió un aparatado especial para reconocer que las afectaciones en la discapacidad de la víctima por negligencia del Estado, habrían provocado una afectación en su proyecto de vida y por ende se requirió la creación de un grupo interdisciplinario para implementar medidas de protección y asistencia para su inclusión integral⁴⁵.

En el caso *Alvarado Espinoza vs. México* (2018), la Corte IDH reconoció que se habían acreditado diversas violaciones en perjuicio de los distintos grupos familiares, ocasionando particularmente pérdida de oportunidades y de desarrollo derivadas principalmente del desplazamiento forzado; ello como daño cierto, de gran impacto, adicional a otras afectaciones económicas o psicológicas, y éste cuenta aún con aspectos reparables. En este sentido, la Corte IDH tomó nota de los proyectos implementados por el Estado, y solicita que, a través de estos programas, la Ley General de Víctimas, los familiares que así lo soliciten se incluyan en dichos programas o beneficios con la intención de contribuir a reparar su proyecto de vida.

43 Caso de *La Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala.*, párr. 226, 284 y 293.

44 *Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C No. 228, párr. 37 y 134.

45 *Cfr. Caso Furlán y familia vs. Argentina.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012.

En el caso de la *Familia Julien Grisonas vs. Argentina* (2021), la Corte IDH nuevamente reconoció que las circunstancias del caso denotaban una evidente afectación al proyecto de vida de las víctimas con impacto diferenciado en su condición de hijo e hija de las personas cuya desaparición persiste, por lo que se tomó en cuenta en la estimación de la cantidad que se otorgó por “daño moral”.

En el caso *Manuela vs. El Salvador* (2022), se señaló que lo ocurrido a Manuela ocasionó cambios significativos en el proyecto de vida de sus hijos, teniendo impacto en su desarrollo personal y profesional. En atención a lo anterior, el Tribunal consideró oportuno ordenar que el Estado otorgara una beca en instituciones de educación primaria, secundaria, técnica y superior, de carácter pública o privada en El Salvador.

En otros casos recientes se han abordado de manera meridiana este tipo de daño, como el caso *ANCEJUB vs. Perú y Casa Nina vs. Perú*, y en otros se ha mencionado su estimación, pero sin respetar la especificidad del mismo, como sería en el caso *Casierra Quiñonez vs. Ecuador* o el anteriormente citado *Familia Julien Grisonas vs. Argentina*.

6. Reflexión final

Como fue expuesto, la *reparación integral* es una de las mayores contribuciones de los derechos humanos al derecho contemporáneo internacional y sigue en desarrollo⁴⁶. Muchos países también han expandido, sea por vía legislativa o

46 Al respecto, véanse los trabajos de Fabián Salvioli, Relator especial sobre la promoción de la verdad, justicia y reparación. Y sus trabajos en «Directrices sobre reparaciones» aprobadas por el Comité de Derechos Humanos de la ONU en octubre de 2016.

jurisprudencial, el marco de sus reparaciones domésticas más allá de la indemnización e inclusive incorporando el catálogo de las seis medidas de reparación integral desarrollado por la Corte IDH.

El Juez Cançado Trindade fue crucial en la consolidación de esta doctrina, entre muchos otros aportes que generó en el sistema interamericano, pero también en el derecho internacional público. Siempre maximizó los derechos y les dio una articulación sin precedente. Sus votos son cátedra y hasta algunos de ellos se podrían considerar poesía jurídica. No me queda duda poder afirmar que don Antonio Cançado Trindade es una de esas personas imprescindibles que han forjado el derecho del S. XXI con una orientación evolutiva.

Honor a quien honor merece, y gratitud por su dedicación, grandes aportes y legado. ¡Hasta siempre!

Sobre el control de convencionalidad In memoriam, Antonio Cançado Trindade)

*Sergio García Ramírez**

Agradezco la invitación que me hizo el apreciado director del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, don José Thompson, para participar con un artículo en el número 76 de la Revista IIDH, que publica ese Instituto, destinada a honrar la memoria del doctor Antonio Cançado Trindade, catedrático y juzgador eminente. Conocí personalmente al doctor Cançado Trindade hace más de treinta años, cuando llegué a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 1988 para participar como juez en el ya famoso Tribunal de San José, precedido en ese desempeño por mi compatriota don Héctor Fix-Zamudio. La CorteIDH contaba con una excelente composición de la que formaba parte el profesor Cançado Trindade, vicepresidente del Tribunal. Años más tarde, el ilustre internacionalista brasileño, ampliamente reconocido en su país y más allá de las fronteras de éste, fue electo Presidente de la CorteIDH y yo asumí la condición de Vicepresidente.

* Profesor Emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Investigador Emérito del Sistema Nacional de Investigadores (México). Antiguo profesor de la Facultad de Derecho e investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Ex juez, ex vicepresidente y presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cançado Trindade, erudito, trabajador infatigable y fecundo, con poderosa influencia en la formación de muchos juristas de su especialidad, intervino en numerosas sentencias y opiniones consultivas del Tribunal de San José. No olvido que ambos leímos públicamente, en largas horas, el texto íntegro de la Opinión Consultiva OC-16/99, del 1° de octubre de 1999, cuando era costumbre que los jueces de la Corte leyeran de esta forma sus pronunciamientos en procesos contenciosos y en opiniones consultivas, costumbre luego sustituida por otras formas de publicidad. Cançado y yo participábamos, con otros colegas, en un coloquio en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, en diciembre de 1998, cuando se difundió la grata noticia de que Brasil –su país– y México –el mío– habían aceptado en forma casi simultánea la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, acto que puso bajo protección de la justicia regional de los derechos humanos a la mayoría de los habitantes de América Latina.

El profesor Cançado, autor de un importante número de votos personales que enriquecieron la doctrina de la jurisdicción interamericana, recibió homenajes en diversos países durante su amplio recorrido profesional y académico. Entre esos países cuenta México. Le acogimos en la Facultad de Derecho, que publicó un texto suyo en la Revista de la Facultad, entonces bajo mi dirección, Facultad que le brindó un cálido reconocimiento en el foro del antiguo Palacio de Minería. Igualmente, presentamos en la Universidad Iberoamericana una obra sobre derechos de los individuos en el Derecho internacional,

de la que fue coautor¹. El distinguido tratadista defendió con energía y plausibles argumentos la posibilidad de que los individuos sean actores ante la Corte Interamericana, como lo son ante su equivalente europea, iniciativa que dio tema a varios estudios y ponencias de gran importancia².

Me uno al homenaje que se hace al profesor Cançado Trindade³. Con el beneplácito de don José Thompson, lo hago a través de una síntesis o extracto de un artículo sobre control (jurisdiccional) de convencionalidad, que publiqué en mi libro más reciente: Derechos humanos y justicia penal⁴, artículo elaborado originalmente para atender la petición del Instituto Max Planck (Heidelberg) destinado a figurar en una obra colectiva convocada por ese Instituto⁵. De esta forma, que ahora se halla a mi

-
- 1 Presentación de Cançado Trindade, Antonio Augusto, Peytrignet, Gérard y Ruíz de Santiago, Jaime, *Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona humana*. Aula Crescencio Ballesteros, Universidad Iberoamericana, Distrito Federal, 27 de octubre de 2003.
 - 2 Cfr. Cançado Trindade, Antonio, “Informe: Bases para un proyecto de protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos para fortalecer su mecanismo de protección”, en Varios, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2001, t. II, pp. 50-64.
 - 3 Hace varios años contribuí con otro texto a una obra colectiva en homenaje al profesor Cançado Trindade. Cfr. García Ramírez, Sergio, “Derechos humanos y justicia penal. Los reformadores”, en Varios, *Rumbos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Estudios en Homenaje al Profesor Antonio Augusto Cançado Trindade*, Sergio Antonio Fabris (ed.), Porto Alegre, Brasil, 2005, tomo III, pp. 27-59.
 - 4 “Control (jurisdiccional) de convencionalidad”, en García Ramírez, Sergio, *Derechos humanos y justicia penal*, Porrúa, México, 2022, pp. 3 y ss.
 - 5 Varios, *La jurisdicción constitucional en América Latina. Un enfoque desde el Ius Constitutionale Commune*, vol. II, Von Bogdandy, Armin, Casal, Jesús María, Correa Henao, Magdalena y Morales Antoniazzi, Mariela, (eds.), Universidad Externado, Colombia, 2022.

alcance, y con la benevolencia del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, vuelvo a militar con colegas universitarios y juzgadores en este homenaje a quien ostentó, con grandes méritos, esa doble calidad: ser catedrático y magistrado de la justicia internacional, tanto de nuestra Corte Interamericana –en la que coincidimos durante varios años–, como del Tribunal Internacional de Justicia, de La Haya. Mi artículo se refiere a un tema destacado de la jurisdicción interamericana, que se abre camino en este continente y comienza a figurar en las atenciones de la doctrina europea.

* * *

La doctrina del control de convencionalidad ha cursado dos etapas o transitado en dos peldaños: uno, el control que naturalmente ejerce la Corte Interamericana, como motivo y razón de su existencia (control externo de convencionalidad), y otro, el que pueden ejercer los órganos internos del Estado, entre ellos los órganos jurisdiccionales (control interno de convencionalidad)⁶.

Habida cuenta de la presencia unitaria del Estado en el plano internacional, se aceptó sin graves reticencias la vinculación de los tribunales del Estado parte de la Convención Americana tanto a las disposiciones del DIDH como a las interpretaciones de la Corte Interamericana. De ahí provino la extensión del control de convencionalidad al orden judicial interno: los tribunales nacionales serían controladores de la convencionalidad con respecto a los actos de sus respectivos Estados, lo que los constituiría –se manifestó– en jueces interamericanos⁷.

6 Eréndira Ramos Vázquez habla de control en sentido estricto y control en sentido amplio. Cfr. *La doctrina del control de convencionalidad*, Porrúa, México, 2021, pp. 32 y ss.

7 Cfr. Voto razonado del Juez ad-hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, en

Intentemos una definición o, al menos, una caracterización que incluya los datos sobresalientes de esta figura. En la sentencia del *Caso Gelman*, de 2011, la propia Corte Interamericana señaló que ese control es una “institución que se utiliza para aplicar el derecho internacional de los derechos humanos, y específicamente la Convención Interamericana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal”⁸. En efecto, el control puede ser concebido como una verdadera institución, que a estas alturas goza de crédito y firmeza, destinada a aplicar ese orden jurídico internacional –en el doble plano que antes dijimos: nacional o interno e internacional o externo–, específicamente el Pacto de San José –donde halla su fuente y su impulso– y sus fuentes –agreguemos sus colindancias y correspondencias: otros ordenamientos del mismo sistema–, que igualmente incluye la jurisprudencia de la Corte Interamericana si se considera que la norma internacional se integra con la letra del estatuto y con la interpretación que provea el órgano llamado a formularla por voluntad de los Estados que componen este sistema, acogida en el propio Pacto de San José.

Sin perjuicio de lo anterior, es útil reformular la caracterización contenida en la sentencia de *Gelman* con algunas consideraciones que la detallan o amplían y que por ello concurren a definir el control de convencionalidad. Éste entraña un procedimiento y un ejercicio de armonización o congruencia entre los órdenes

CorteIDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, Sentencia del 26 de noviembre de 2010, párr. 24.

8 CorteIDH, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 68. Susana Albanese considera que el control constituye un medio para alcanzar “la aplicación armónica del derecho vigente”. Cfr. “La internacionalización del derecho constitucional y la constitucionalización del derecho internacional”, en Varios, *El control de Convencionalidad*, Albanese, Susana (coord.), EDIAR, Buenos Aires, 2008, p.15.

jurídicos nacional e internacional que se ejerce en este mismo doble plano, posee efectos vinculantes⁹, sirve a diversos propósitos que benefician al individuo –destinatario del DIDH y del Derecho interno de esta materia– y consolidan el sistema internacional de protección.

El primero de los propósitos a los que atiende el control es la mejor protección de los derechos y las libertades del ser humano, a través de un sólido conjunto de disposiciones del doble frente nacional-internacional –a partir de esta segunda vertiente–, gobernado por el principio *pro persona*¹⁰ y asentado

9 Por el carácter imperativo de la resolución del controlador. Osvaldo Gozaini señala que “el control de convencionalidad es interpretación normativa antes que un precedente jurisprudencial”. Cfr. “Valor definitivo de las sentencias”, en Varios, *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Organización, funcionamiento y trascendencia*, Astudillo Reyes, César, y García Ramírez, Sergio, (coords.), Tirant lo Blanch, México, 2021, p. 785. He aludido a la “interpretación vinculante” que hace la CorteIDH, expresión colindante con la “*res interpretata*” que maneja la doctrina europea. Cfr. García Ramírez, Sergio, y Zanghi, Claudio, “Las jurisdicciones regionales de derechos humanos y las reparaciones y efectos de las sentencias”, en Varios, *El diálogo entre los sistemas europeo y americano de derechos humanos*, García Roca, Javier, Fernández Sánchez, Pablo Antonio, Canosa Usera, Raúl y Santolaya Machetti, Pablo, (coords.), Thomson Reuters, Pamplona, pp. 444-445.

10 El principio *pro homine* o *pro persona* “es guía y rector en la interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos”, cfr. Gozaini, Osvaldo, *Conflictos constitucionales y procesales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Teoría procesal-constitucional del SIDH*, EDIAR, Buenos Aires, 2019, p. 29. Es “un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos”, cfr. Pinto, Mónica, “El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, en Varios, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Abregú, Martín y Courtis, Christian, (comps.), Centro de Estudios Legales y Sociales-Editores del Puerto, Argentina, 2004, p. 163. Asimismo, cfr. Salvioli, Fabián, *Introducción a los derechos humanos. Concepto, fundamento, características, obligaciones del Estado y criterios de interpretación jurídica*, IRESODH/Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de La Plata, Querétaro, 2019, pp. 385 y ss., y 395 y ss.

en la centralidad del ser humano, signo del orden jurídico constitucional e internacional de nuestros días: un orden antropocéntrico. El sistema interamericano se integra con datos de diversa naturaleza: en el cimiento, el dato filosófico que reside en la concepción del ser humano como dato fundamental

al que se disciplinan los datos restantes: normativo y político-operativo¹¹.

En el acervo de los propósitos servidos por el control figura también la integridad y la eficaz operación del sistema internacional de protección, agregado al nacional, específicamente en su dimensión interamericana. También puede servir a la posible cohesión normativa y jurisprudencial entre los sectores hispanolusoamericano y caribeño de “las Américas”¹². Ha llevado mucho tiempo y exigido enorme esfuerzo construir un sistema regional de protección (esfuerzo al que me he referido como “navegación americana” por los derechos humanos)¹³. En el curso de estos afanes, el control es factor de firmeza y consolidación del sistema. Así se observa cuando un Estado difiere de los criterios de la Corte Interamericana, pero los acepta y acata en aras de la integridad del sistema, como ha ocurrido en alguna ocasión¹⁴.

11 Cfr. García Ramírez, Sergio, *La Corte Interamericana de derechos humanos*, Porrúa/ Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, pp. 33 y ss.

12 Cfr. Burgorgue-Larsen, *Les 3 Cours Régionales des Droits de l'Homme in context. La justice qui n'allait de soi*, Pedone, Paris, 2020, pp. 97-98.

13 García Ramírez, Sergio, *La Corte Interamericana...*, cit., pp. 1-42 y 97-107; *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y la justicia penal*, Porrúa, México, 2003, pp. 45 y ss. y, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, Ramos Vázquez, Eréndira, col., Porrúa, México, 2018, pp. 61 y ss.

14 Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, “Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, Fallos: 327:5668, E.224. XXXIX, 23 de diciembre de 2004. Sobre este caso,

Otro objetivo del control es la elaboración del anhelado derecho común interamericano –citado como *ius constitutionale commune*, cuando se refiere a las normas de mayor jerarquía (aunque la pretensión uniformadora no abarca solamente el tronco constitucional)– que se expresa en un cuerpo normativo, *corpus juris*, con aplicación al conjunto de los Estados americanos. El control es un medio, aunque no el único, en la forja del derecho común¹⁵. De esta suerte se dota al derecho interamericano de congruencia y eficacia, se evita su dispersión, se resuelven eventuales contradicciones, todo ello sin perjuicio de los matices o las particularidades (legítimas) que impongan las circunstancias locales y que no impiden o alteran la adopción de criterios uniformes de general observancia (y para el común beneficio de

cfr. Amaya, Jorge Alejandro, *Control de constitucionalidad*, ASTREA, Buenos Aires, 2017, pp. 378-379, así como mi voto particular para la sentencia del *Caso Alban Cornejo vs. Ecuador*, del 22 de noviembre de 2007, en García Ramírez, Sergio, *Votos particulares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reflexiones sobre control de convencionalidad*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2ª. ed., México, 2015, pp. 497-498.

- 15 Cfr. 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?*, Bogdandy, Armin von, Morales Antoniazzi, Mariela y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, (coords.), UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas/ Instituto Max Planck/Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2010, t. II, p. 449. Asimismo, cfr. Morales Antoniazzi, Mariela, “El control de convencionalidad. Aproximación desde el enfoque del *ius constitutionale commune* y de la interamericanización”, en Varios, *El control de convencionalidad: un balance comparado a 10 años de Almonacid Arellano vs. Chile*, Henríquez Viñas, Miriam y Morales Antoniazzi, Mariela, (coords.), Santiago, Ediciones DER-Universidad Alberto Hurtado, 2017, pp. 71 y ss. Sobre la eficacia de las decisiones judiciales internacionales en la formación de un derecho europeo, cfr. Zanghi, Claudio, “Evolución e innovación en los efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”, en Varios, *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a uno integrado*, García Roca, Javier, y Fernández Sánchez, Pablo A., (coords.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 235 y ss.

sus destinatarios, un solo universo: los habitantes de la región). Esta facultad unificadora o armonizadora de la jurisprudencia interamericana, radicalmente gobernada por el principio pro persona (cuya aplicación constante ha conferido cierta “audacia” al quehacer del juzgador interamericano¹⁶) favorece el imperio de ese principio en las jurisdicciones nacionales. Por otra parte, aquí se plantean problemas relevantes, hay que destacarlo, como el relativo al margen nacional de apreciación –concepto fundamental en la jurisprudencia europea–, con sus ventajas e inconvenientes¹⁷.

El control de convencionalidad sirve, asimismo, al cumplimiento de las obligaciones generales de los Estados parte en la Convención Americana, previstas en los preceptos iniciales de ésta. Opera con énfasis especial en la observancia del deber de garantía, que obliga a los Estados a asegurar la organización y la operación de todos sus órganos y de las atribuciones y tareas conferidas a éstos –individualmente y en su conjunto– de manera que se asegure el respeto y la eficacia de los derechos estatuidos en la Convención¹⁸.

Agrego a esta relación un objetivo político –y por ende pragmático– del control de convencionalidad: permite la depuración interna de los actos del Estado por parte de las instancias (jurisdiccionales) de éste, y así prevé y evita la necesidad de acudir a la depuración ante instancias

16 Burgorgue-Larsen, *Les 3 Cours...*, cit., pp. 254-255.

17 Cfr. García Roca, Javier, “Soberanía estatal versus integración europea mediante unos derechos fundamentales comunes: ¿cuál es el margen de apreciación nacional?”, en Varios, *Integración europea a través de derechos fundamentales...*, cit., pp. 52-53. Cfr. del mismo autor, para un examen amplio del tema, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Civitas/Reuters, Madrid, 2010.

18 Cfr. CorteIDH, *Caso Velásquez Rodríguez, Fondo*, párr. 166, y *Caso I.V. vs. Bolivia*, sentencia de 30 de noviembre de 2016, párr. 207.

internacionales que sólo operan en vía subsidiaria, cuando no bastan las nacionales. Es así que el control no sólo posee designio represivo, sino también valor preventivo, porque “depura” la actuación del Estado y limita el desempeño del tribunal internacional, cuya actuación sería menos frecuente en función del límite que impone el principio de subsidiariedad¹⁹. En contraste, todo aquello que no resulte eficazmente controlado por el juzgador nacional –o por otras instancias internas competentes– podrá ser objeto de planteamiento y examen por el tribunal internacional.

En esta caracterización del control de convencionalidad es preciso tener en cuenta otros datos relevantes. En primer término, mencionemos la diferencia que media entre el acatamiento de una norma, a cargo del destinatario de la obligación que ésta impone, y el control de ese acatamiento, a cargo de una instancia que supervisa el cumplimiento de la obligación. En principio, todos los sujetos abarcados por el orden jurídico están obligados a acatar las disposiciones de éste, es decir, conducirse personalmente en los términos establecidos por las disposiciones jurídicas, pero no todos se hallan facultados para ejercer la función de control sobre los obligados al acatamiento, si se toma en cuenta el estricto significado del control²⁰: esta atribución compete solamente a algunas instancias (jurisdiccionales) expresamente facultadas para ejercerla. El olvido de esta distinción ha promovido confusiones evitables en el entendimiento y la práctica del control.

19 Cfr. Ramos Vázquez, Eréndira, *La doctrina del control...*, cit., p.87 y ss.

20 El término *control* supone la existencia de un poder de mando o decisión: “Comprobación, inspección, fiscalización, intervención”; “regulación, manual o automática, sobre un sistema”; “mando o dispositivo de regulación”. *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, 21ª. ed., 1992. Todo esto implica dos posiciones: la de quien dispone y la de quien atiende: tanto normas como instancias. No se confunde con acatamiento.

Otro dato relevante para la caracterización del control jurisdiccional de convencionalidad es su eficacia como factor del orden jurídico común en cierta región, es decir, como instrumento del orden convencional en su ámbito natural de vigencia. A diferencia del control de constitucionalidad –cuyas raíces y características han concurrido a informar algunos extremos del control de convencionalidad–, éste no se propone alcanzar la congruencia o conformidad de los actos de ciertas autoridades internas con la Constitución nacional, sino la subordinación de aquéllas al mandato supranacional. Quien analiza, regula y ejerce el control de convencionalidad debe tomar en cuenta este diverso objetivo entre los procedimientos de control, que pueden correr por cauces diferentes para alcanzar sus respectivos propósitos: uno, en el marco doméstico; otro, en el regional²¹.

En la reflexión sobre el quehacer de los tribunales nacionales e internacionales, y específicamente acerca de la jurisdicción interamericana, analicé hace varios lustros la idea del control de normas internas a la luz de normas internacionales. Inicialmente aludí a un control de “internacionalidad” o de “juridicidad”²², nociones que luego sustituí por la de control de “convencionalidad”, considerando que ese pretendido y necesario control tenía como referencia una convención internacional.

21 Empero, hay afinidades evidentes entre ambos controles, que hice notar en un detallado cotejo entre el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad. Cfr. Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, en el *Caso Tibi vs. Ecuador*, Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 3.

22 Cfr. García Ramírez, Sergio, “Derecho procesal constitucional”, en *Temas de Derecho*, Universidad Autónoma del Estado de México/UNAM/Seminario de Cultura Mexicana, México, 2002, p.435. Sobre el desarrollo de la doctrina del control, cfr. Ramos Vázquez, Eréndira Nohemí, “Origen y desarrollo jurisprudencial de la doctrina del control de convencionalidad”, en *Varios, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Organización...*, cit., pp. 1003 y ss., y *La doctrina del control...*, cit., p. 32.

Años más tarde, anidó este concepto en la doctrina de la Corte Interamericana, primero en el nicho de algunos votos que emití en relación con varias sentencias sobre casos contenciosos, y luego en la jurisprudencia del Pleno. En efecto, se aludió al control de convencionalidad en votos anexos a las sentencias de los *Casos Mack Chang*, del 25 de noviembre de 2003 (que también se refirió a la responsabilidad integral del Estado en el ámbito internacional)²³, y *Trabajadores Cesados del Congreso*, del 24 de noviembre de 2006²⁴. En el voto para este segundo caso aporté un examen de la similitud que existe entre los controles de constitucionalidad y de convencionalidad²⁵, que no se confunden. La doctrina ha examinado ampliamente el origen de la figura del control de convencionalidad a partir de mis votos particulares y la extensión del concepto por el Pleno de la CorteIDH²⁶.

23 Cfr. Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez en CorteIDH, *Caso Mack Chang vs. Guatemala*, sentencia del 25 de noviembre de 2003, párr. 27.

24 Cfr. Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez en CorteIDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, sentencia del 24 de noviembre de 2006, párrs. 1 y 8.

25 *Ibidem*, párrs. 3-5.

26 Sobre esta cuestión, cfr. Vergottini, Giuseppe de, *Más allá del diálogo entre tribunales, comparación y relación entre jurisdicciones*, trad. de Pedro J. Tenorio Sánchez, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 2010, p. 112; Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, Porrúa, México, 2008, pp. 46 y 167-171; Hitters, Juan Carlos, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación”, *La Ley*, Buenos Aires, 2009, pp. 1-5; Hitters, Juan Carlos y Fappiano, Oscar I., *Derecho internacional de los derechos humanos*, EDIAR, Buenos Aires, 2012, t. II, vol. 1, p. 260; Sagüés, Néstor Pedro, “El control de convencionalidad como instrumento...”, en Varios, *La justicia constitucional y su internacionalización...*, cit., p. 449; y “El control de convencionalidad en el Sistema Interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el Sistema Europeo”, en Varios, *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, coord., FUNDAP, México, 2012, p. 422; Sagüés,

Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución. De la constitución nacional a la constitución convencionalizada*, Porrúa, México, 2013, pp. 344-346; Brewer-Carías, Allan R. y Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 47; Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Varios, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, (coords.), UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012, pp. 339-429; Bazán, Víctor, “Estimulando sinergias: de diálogos jurisprudenciales y control de convencionalidad”, Varios, *El control difuso...*, cit., pp. 11 y ss.; Ayala Corao, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, pp. 133 y ss., 142 y 147, n. 502 y 509; Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, Porrúa, México, 2013, pp. 75-76; Rosales, Emmanuel, “En busca del acorde perdido o la necesidad de un lenguaje común para el análisis sistemático de la aplicación del Derecho internacional de derechos humanos por cortes nacionales”, en Varios, *El control de convencionalidad y las cortes nacionales. La perspectiva de los jueces mexicanos*, García Villegas Sánchez Cordero, Paula M., coord., Porrúa, México, 2013, p. 180; 111; Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy, “Diálogo entre Cortes o la construcción de un derecho común conforme a los derechos en el Perú: ¿alternativa posible y conveniente, o aspiración discutible e incluso inalcanzable?”, en Varios, *Tribunales supranacionales y tribunales nacionales*, Pizzolo, Calogero y Mezzetti, Luca, (coords.), ASTREA, Buenos Aires, 2016, t. 1, p. 107 y ss.; Mensa González, “El control de convencionalidad como pilar del Sistema Interamericano”, en *ibidem*, pp. 187-188; Pizzolo, Calogero, “Una comunidad de intérpretes finales en cercanía materia de derechos humanos”, en *ibidem*, p. 282, n. 75; Burgorgue-Larsen, *Les 3 Cours...*, cit., pp. 393-394, y Amaya, *Control de constitucionalidad...*, cit., pp. 364 y ss. También se menciona el desarrollo del control de convencionalidad, a partir del caso *Almonacid*, sin referencia a los antecedentes que se invocan en esta nota, en Varios, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Ferrer MacGregor, Eduardo, Martínez, Fabiola y Figueroa Mejía, Giovanni, (coords.), Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal/UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014, t. I, pp. 233 y ss.; García Ramírez y Zanghi, Claudio, “Las jurisdicciones regionales de derechos humanos y las reparaciones...”, en Varios, *El diálogo entre los sistemas europeo y americano...*, cit., y Ramos Vázquez, *La doctrina del control...*, cit., pp. 45 y ss.; Carbonell, Miguel, “Introducción general al control de convencionalidad”,

En alguna ocasión se ha dicho que no es novedad que la CorteIDH haga control de convencionalidad; éste ha sido su quehacer natural y acostumbrado durante varias décadas²⁷. Ciertamente, pero la novedad no reside en que el Tribunal ejerza control o supervisión sobre actos de los Estados, conforme a sus atribuciones originales, sino en la doctrina construida a propósito de esta actividad y a sus benéficas repercusiones: una verdadera “teoría de la materia”²⁸, con implicaciones prácticas numerosas y trascendentes. En aquélla, no en el control mismo, reside la novedad que hoy alcanza a la doctrina y a la jurisprudencia de los países americanos²⁹ e incluso se ha proyectado en alguna medida hacia Europa. Vale decir que probablemente la Corte

en Varios, *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo, González Pérez, Luis Raúl y Valadés, Diego*, (coords.), UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2013, pp.71 y ss.; Mariezcurrena, Javier y González Domínguez, Pablo, “Desafíos del control de convencionalidad para la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Varios, *Aportes de Sergio García Ramírez, Al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Volumen II*, Franco Martín del Campo, María Elisa, Zepeda Lecuona, Guillermo Raúl y Salazar Ugarte, Pedro, (coords.), UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas/ Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro/El Colegio de Jalisco, México, 2022, p. 97; Parra Vera, Oscar, “Algunos hitos de la presidencia del juez Sergio García Ramírez en la Corte Interamericana (2004-2007)”, *Ibidem*, p. 183; Morales Sánchez, Julieta, “Prospectiva del control de convencionalidad en el sistema interamericano y su proyección nacional”, *Ibidem*, p. 134; Ramos Vázquez, Eréndira Nohemí, “Control de convencionalidad y trascendencia de la jurisprudencia interamericana”, *Ibidem*, pp. 191, 193 y 202; y, Rousset Siri, Andrés, “El control de convencionalidad: una herramienta multifacética en permanente expansión”, *Ibidem*, pp. 209, 214-215 y 219.

27 Cfr. Rey Cantor, Ernesto, “Controles de convencionalidad de las leyes”, en Varios, *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre...*, cit., pp. 393 y ss.

28 Cfr. Borgorgue Larsen, *Les 3 Cours...*, cit. p. 391.

29 Para una perspectiva sobre el control en la práctica de algunos países latinoamericanos, cfr. los artículos contenidos en Varios, *El control de convencionalidad: un balance comparado...*, cit., y en esta obra, el artículo de Borgorgue-Larsen, “Crónica de una teoría de moda en América Latina”, *ibidem*, pp. 197 y ss.

Interamericana no advirtió en el primer momento el impacto rápido y fecundo de esta doctrina³⁰, que superó las mejores expectativas, aunque ponderó su trascendencia como gran espacio para el desenvolvimiento del sistema interamericano de protección.

En la trayectoria del control existen tiempos o etapas que conviene recordar³¹. Cuando el pleno de la CorteIDH asumió la doctrina del control de convencionalidad en la sentencia del *Caso Almonacid*, estableció algunos rasgos que definieron el perfil original del control. Así, reiteró que los compromisos internacionales derivados de un tratado obligan al Estado en su conjunto (lo que incluye, obviamente, a la magistratura nacional), y que al amparo de ese compromiso “el Poder Judicial (interno) debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’³² entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. La sentencia *Almonacid* agregó: “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”³³. La Corte

30 Cfr. Gozáini, Osvaldo, “Valor definitivo de las sentencias”, en Varios, *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Organización...*, cit., p. 783.

31 Laurence Burgorgue-Larsen indica que este concepto se ha desenvuelto en tres tiempos: “aparición del deber de control (*Caso Almonacid*); establecimiento de los contornos de esta obligación (*Caso Trabajadores Cesados del Congreso*), y “teorización” del control (*Caso Cabrera García y Montiel Flores*)”. Cfr. “La erradicación de la impunidad. Claves para descifrar la política jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Varios, *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre...*, cit., p. 38.

32 Cfr. CorteIDH, *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 124.

33 *Ídem*.

precisó posteriormente que este control se ejercería, además, a partir de otros instrumentos³⁴.

La doctrina del Tribunal de San José dio un importante paso adelante en la sentencia del *Caso Trabajadores Cesados del Congreso*, del 24 de noviembre de 2006. En esta decisión aportó elementos radicales que contribuirían a la caracterización del control judicial. Manifestó, en primer término, que éste se debe ejercer por los juzgadores *ex officio*, es decir, como expresión del deber estatal que compete a esos órganos del Estado. Indicó la Corte, en segundo lugar, que la obligación de los tribunales de controlar *ex officio* enlaza con la facultad que aquéllos tienen bajo el principio *jura novit curia*³⁵, y agregó en tercer lugar que los juzgadores deben ejercer el control “evidentemente –un adverbio rotundo, que destaca el criterio de la CorteIDH– en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”.

La Corte formuló otro señalamiento que no ha recibido la misma atención que suscitaron los tres mencionados en el párrafo anterior (y que se podría vincular, limitativamente, con el mencionado en primer término): “Esta función (de control) no puede quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”³⁶.

34 Cfr. CorteIDH, *Caso Gudiel Álvarez y otros* (“Diario Militar”) vs. Guatemala, sentencia de 20 de noviembre de 2012, párr. 330.

35 Cfr. CorteIDH, *Caso Velázquez Rodríguez*, Fondo, Sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 163. Sobre el principio *jura novit curia* como justificación del control de constitucionalidad (con argumentos que pueden aplicarse al control de convencionalidad), cfr. Amaya, *Control de constitucionalidad... cit.*, pp. 244-245.

36 Cfr. CorteIDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y*

La idea del control de convencionalidad se refirió a la intervención “judicial” nacional en el examen de “normas domésticas”. Esto asigna al control un perfil estricto. En cambio, si se considera que aquella denominación corresponde al examen de “cualquier acto violatorio” por parte de “cualquier autoridad” interna, el control adquiere una extensión ilimitada: todos los exámenes de congruencia entre un acto interno y una norma del DIDH constituirían control de convencionalidad.

Si recapitulamos sobre el desarrollo de la doctrina con base en las decisiones de la Corte hasta la sentencia de *Trabajadores Cesados del Congreso*, podremos observar una sólida, natural y fecunda formulación de criterios, que destacan: a) la atribución del control a órganos judiciales (y más ampliamente jurisdiccionales, por identidad de razones), tomando en cuenta la naturaleza misma de esa función, que zanja una posible tensión o colisión entre normas; b) la necesidad de que esos juzgadores ejerzan el control al amparo de la competencia que se les confiera, que no es la correspondiente a su competencia material genérica y de origen (penal, civil, familiar, administrativa, laboral, etcétera), sino una facultad explícita para ejercer ese control; y c) la pertinencia de llevar a cabo la multicitada función en los términos de una regulación procesal específica.

Los puntos citados *sub* b) y c) destacan el imperio del principio de legalidad en el ejercicio del control, es decir, que la competencia del órgano facultado y el procedimiento idóneo se sujeten a estipulaciones legales y no queden a merced de decisiones judiciales que se auto atribuyan competencia y construyan en sede judicial el procedimiento al que se sujetará el tribunal.

Estos criterios, materia de análisis en mi voto particular emitido con respecto a la sentencia de *Trabajadores Cesados*

del Congreso, fueron bien recogidos por el presidente de la Corte Interamericana en una estimable intervención al inicio del periodo extraordinario de sesiones de aquella Corte en la ciudad de México (2013). El funcionario celebró el protagonismo que adquirirían los juzgadores nacionales a través del control de convencionalidad, y al mismo tiempo formuló un “llamado público a la cautela” en el desempeño del control, un quehacer “esencialmente dirigido a la función judicial y, en segundo lugar, a que se haga dentro del marco de las respectivas competencias de cada cual, regulaciones que corresponde establecer a las normas internas, a las normas constitucionales y legislativas de cada uno de los países”³⁷. *Infra* me ocuparé de la legitimación para el ejercicio del control, destacada en las palabras que acabo de citar.

En el desenvolvimiento de la doctrina del control, tanto a cargo del Tribunal de San José como por parte de los operadores domésticos en Estados del sistema interamericano, reviste la mayor importancia la solución que se aporte sobre la legitimación activa del órgano controlador. En este punto han entrado en la lista dos criterios discrepantes. Por una parte, se asegura –en los términos de la doctrina inicial y conforme a la naturaleza misma de la misión de control– que esta legitimación corresponde a órganos judiciales o, más ampliamente, jurisdiccionales. Por otra parte, se considera que otros órganos o agentes del Estado deben ejercer igualmente la función de control, aunque carezcan de atribuciones jurisdiccionales.

La sentencia dictada por la CorteIDH en el *Caso Cabrera Montiel*, en 2010, afirmó que el control puede recaer en “jueces

37 Discurso pronunciado por el Juez Diego García-Sayán en la inauguración del 48 Periodo Extraordinario de Sesiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, celebrado en la Ciudad de México del 7 al 11 de octubre de 2013, <http://vimeo.com/76435830>

y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”³⁸. Quedaron abarcadas, pues, dos categorías: los juzgadores, ya mencionados en *Almonacid*, depositarios de la función jurisdiccional (*jus dicere*), y otros órganos, instancias o agentes “vinculados” a la “administración de justicia”. Semejante vinculación puede correr por dos vías: auxiliares de la función judicial y auxiliares de la administración judicial, cuyo conjunto implica a millares de funcionarios o empleados de la justicia que carecen de facultades jurisdiccionales³⁹.

Otro paso con esta misma orientación ocurrió en la sentencia del *Caso Gelman*, de 2011. La Corte entendió que el control es “función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”⁴⁰, entendimiento que extiende la legitimación para ejercerlo a centenares, millares o decenas de millares de personas, en su mayoría ajenas al ejercicio jurisdiccional y al conocimiento que sería preciso tener para llevar a cabo una misión de semejante complejidad y trascendencia. Varias sentencias han marchado por el mismo rumbo, hasta afianzar el criterio sustentado en *Gelman*. Así, la resolución dictada en el *Caso Masacre de Santo Domingo*, de 2012, sostuvo que “todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad”⁴¹.

38 Cfr. CorteIDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr. 225.

39 Tómese en cuenta la extensión del concepto. Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Panorama del Derecho mexicano. Síntesis*, UNAM, Instituto de Derecho Comparado, México, 1966, pp. 47 y ss.

40 Cfr. CorteIDH, *Caso Gelman vs Uruguay*, Fondo y Reparaciones, *Sentencia de 24 de febrero de 2011*, párr. 239, y *Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*, Resolución del 20 de marzo de 2013, párr. 66.

41 Cfr. CorteIDH, *Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia*, Sentencia del 30 de noviembre de 2012, párr. 142. Diversos analistas han cuestionado esta amplísima legitimación controladora: “las autoridades del país, todas ellas, no pueden declarar la invalidez de normas generales, ni pueden dejar de aplicarlas

A mi juicio, la misión de control reside naturalmente en un órgano judicial (o jurisdiccional) y conviene depositarla en juzgadores de grado superior al del tribunal que se enfrenta a la tensión entre normas. Me parece indispensable 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 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”⁴². Cabe entender que la lógica que preside las cuestiones de inconstitucionalidad (con sus efectos a propósito de la unidad jurisprudencial y la seguridad jurídica) puede extenderse, *mutatis mutandis*, al control de convencionalidad.

Además de precisar la titularidad del control, resolviendo entre los extremos que he mencionado hasta aquí, la doctrina del control debe abordar y resolver otros temas centrales. Evidentemente, uno de ellos es el efecto del control cuando el órgano jurisdiccional a cargo de éste no puede conciliar las normas en tensión aplicando el criterio de interpretación

en los casos en los que estimen que son contrarias a un derecho humano de fuente constitucional o convencional”. Cfr. Cossío D., José Ramón, “Primeras implicaciones del Caso Radilla”, en Varios, *El control de convencionalidad y las cortes nacionales...*, cit., p. 72.

42 El artículo 162 de la Constitución española dispone que “cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional, en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos”. Sobre esta figura constitucional. Cfr. Corzo Sosa, Edgar, *La cuestión de inconstitucionalidad*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 171 y ss.

conforme (es decir, de conformidad con la norma internacional más favorable al titular del derecho)⁴³. Si este es el caso, el controlador –que no puede retraerse: *non liquet*– debe echar mano del medio de solución que provea la ley interna: inaplicar la norma cuestionable, expulsarla del orden jurídico o remitir la cuestión a otra instancia facultada para resolver en definitiva sobre la inaplicación o la expulsión, conforme al sistema establecido por algunos sistemas nacionales a propósito de la inconstitucionalidad de normas⁴⁴.

La Corte Interamericana no ha adoptado un modelo de control de convencionalidad a ejemplo de los tradicionalmente previstos para el control de constitucionalidad, sea el concentrado, sea el difuso⁴⁵, aunque en las decisiones del Tribunal de San José

43 Cfr. Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme...*, cit., pp. 30 y ss. Asimismo, Morales Saravia, Francisco, “Interpretación de los textos constitucionales conforme a los tratados internacionales de derechos humanos (Un análisis comparado entre las Constituciones española, peruana y mexicana)”, en Varios, *La evolución del constitucionalismo social en el siglo XXI*, Eto Cruz, Gerardo y Naveja Macías, José de Jesús, (coords.), Grijley, Lima, 2018, pp. 1179 y ss.

44 En el procedimiento sobre el expediente *Varios 912/2010*, la Suprema Corte de Justicia adoptó un modelo de control de convencionalidad y constitucionalidad que determina las facultades de los juzgadores y de otras autoridades en esta materia. Cfr. <http://www.scjn.gob.mx/2010/pleno/Documents/Taquigraficas/2011/Julio/pl20110714.pdf>. Asimismo, cfr. Medellín Urquiaga, Ximena, “La cláusula de interpretación conforme en la argumentación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en Varios, *Las reformas constitucionales de derechos humanos y amparo a diez años de su promulgación*, Sepúlveda, Ricardo, Pelayo Moller, Carlos María, Estrada Adán, Guillermo, Cervantes, Magdalena y Fuchs, Marie-Christine, Tirant lo Blanch/UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Konrad Adenauer Stiftung, México, 2021, pp. 193 y ss.

45 El control difuso de convencionalidad implica que “cuando los juzgadores del país, todos ellos, consideren que la norma general que deben aplicar en un juicio es contraria a un derecho humano contenido en un tratado internacional celebrado por el Estado mexicano, deberán dejar de aplicar el precepto y resolver en consecuencia”. Cossío, “Primeras implicaciones del Caso Radilla...”, cit., p.

se observa, entre líneas, una clara simpatía por el régimen de control difuso⁴⁶. La CorteIDH deja la solución de este asunto a los Estados, conforme a sus propias experiencias y al amparo de sus determinaciones soberanas⁴⁷. Considero necesario avanzar en el análisis de la legitimación para el ejercicio del control, tema controvertido. El examen de este punto trae consigo otras cuestiones, entre ellas la posible ampliación del sistema de consulta a fin de que los juzgadores nacionales puedan requerir el parecer supranacional sobre normas en casos *sub judice*, de manera similar a la que ha consagrado en Europa el Protocolo 16 al Convenio de Roma. Hay planteamientos recientes en esta dirección⁴⁸.

Se entiende que esta remisión del tema a los Estados no podría implicar que las decisiones nacionales frustren los objetivos y el cumplimiento del control y del régimen tutelar al que éste

71; Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme...*, cit., p. 80, quien reconoce que la CorteIDH no ha tratado de imponer a los tribunales nacionales un método específico de control. *Ibidem*, p. 85.

46 Cfr. García Ramírez, “Presentación”, en *Control judicial de convencionalidad*, Aguascalientes, Poder Judicial del Estado de Aguascalientes.

47 Cfr. CorteIDH, *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, sentencia de 30 de enero de 2014, párr. 124. Este punto ha sido materia de examen en otros medios. Al respecto, cfr. por ejemplo, Flores Monterrey, Ruddy José, “The dialogue between judges in distinguishing constitutionality and convencionality”, en Varios, *A Dialogue Between Judges. Writings of the Summit of Presidents of Constitutional, Regional and Supreme Courts (México, 2012)*, Suprema Corte de Justicia de la Nación/United Nations Human Rights, Office of the High Commissioner, México, 2014, p. 50, y Frowein, Jochen A., “The transformation of Constitutional Law through the European Convention on Human Rights”, *ibidem*, pp. 76 y ss.

48 Así, cfr. Astudillo Reyes, César, “Estatus, mandato convencional y autoridad de la Corte Interamericana como tribunal de derechos humanos, de autoridades nacionales y del derecho doméstico”, en Varios, *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Organización...*, cit., pp. 84-85, donde se menciona la posible creación de una “cuestión de inconvencionalidad”.

corresponde⁴⁹, como ocurriría si lo rehúyen o relativizan como efecto final de la decisión interna que adopten: si desconocen, excluyen o alteran los objetivos del sistema de protección de los derechos humanos a los que sirve el control; o si pierden de vista la finalidad de éste como medio para la construcción del derecho común de los derechos humanos. Es preciso considerar que el control no es apenas un medio para resolver litigios aislados o establecer criterios particulares, sino para interpretar y aplicar instrumentos que tienen vigencia común en el conjunto de los Estados vinculados por el tratado internacional.

En el desempeño del control no sólo interviene el órgano jurisdiccional. Aquí tiene un lugar importante el promotor del control, que invoca la normativa y la jurisprudencia internacional en procuración de justicia. Esta natural y plausible participación, idéntica a la que se plantea en otros **ámbitos jurisdiccionales, no altera en modo alguno la regla *jura novit curia*** y sus consecuencias a propósito de la autoridad y responsabilidad del juzgador. Empero, no sobra exigir al defensor —aquí como dondequiera— probidad y calidad en su participación como reclamante del control⁵⁰.

Concluyo este comentario con la convicción de que la Corte Interamericana, un tribunal que cumple la grave encomienda histórica que presidió su creación, ha hecho aportaciones de gran envergadura a la jurisprudencia de los derechos humanos. En este ámbito tiene lugar, destacadamente, el control de

49 Sobre las estrategias políticas que condicionan el imperio y el progreso del sistema tutelar interamericano, cfr. Burgorgue-Larsen, “El sistema interamericano o la historia de un proceso. La incógnita convencional”, en Varios, *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Organización...*, cit., pp. 1148-1149.

50 Cfr. Sagües, Néstor Pedro, “La Corte y los demás operadores del sistema regional. En particular, los abogados frente al control de convencionalidad”, en Varios, *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Organización...*, cit., pp. 1035-1038.

convencionalidad, que no sólo ha impulsado el respeto y auspiciado la garantía de derechos y libertades que figuran en la agenda tradicional de la jurisdicción interamericana, sino también ha alentado las justas expectativas de justicia de individuos y grupos vulnerables, animados por “la esperanza de un cambio a problemas históricos de marginación”, como señalé al ocuparme de la vocación transformadora de la jurisprudencia interamericana⁵¹. Estimo que hay mucho que aprovechar en el desarrollo de esta doctrina, que ha producido notables beneficios, y que todavía hay camino por andar para disponer de definiciones pacíficas que permitan definirla y consolidarla. Entre los temas pendientes para nuestra deliberación continental figuran algunos que he mencionado en este breve estudio.

Por supuesto, no pierdo de vista los factores que impulsan o frenan el desarrollo del control, que requiere una generalizada “aceptabilidad jurisprudencial”. Se ha dicho, con acierto, que “se necesita tanto un contexto geopolítico favorable a nivel continental (donde la retórica acerca de los derechos humanos sea valorizada) como un contexto nacional idóneo (donde las autoridades de cada país tengan una visión positiva acerca de los órganos del SIDH (Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, incluso los jueces nacionales, verdaderos artesanos de la implementación)”⁵². En otros términos, el florecimiento de los derechos humanos y la eficacia de los sistemas de protección –en los que figura el control jurisdiccional de convencionalidad– se halla estrechamente vinculado con el progreso y la firmeza de la democracia⁵³. Se sabe dondequiera y se ha observado –y se observa, claramente– en “las Américas”.

51 Medina Quiroga, Cecilia, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos: pasado, presente y futuro”, en Varios, *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Organización..., cit.*, pp. 1136-1137.

52 Burgorgue-Larsen, “El sistema interamericano...”, en Varios, *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Organización..., cit.*, p. 1154.

53 Cfr. García Ramírez, *La Corte Interamericana..., cit.*, pp. 725 y ss.

In Memoriam Antonio Augusto Cançado Trindade

*Juan Ernesto Méndez**

Mucho agradezco al Instituto Interamericano de Derechos Humanos por la oportunidad de unirme a este muy merecido homenaje a nuestro mentor y amigo, Antonio. También felicito a sus integrantes y al Director Ejecutivo por la idea de dedicar un volumen a las extraordinarias aportaciones que el profesor Cançado Trindade ha hecho al desarrollo del Derecho Internacional y en especial al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Me tocó en suerte suceder a Antonio en la dirección ejecutiva del IIDH, cuando él pasó a iniciar sus muy fructíferos doce años como presidente de la Corte Interamericana. Digo “suceder” y no “reemplazar” porque ocupar su lugar como inspirador y líder intelectual de una organización dedicada a la educación en derechos humanos hubiera sido imposible. Digo además “en suerte”, porque encontré a un Instituto floreciente en ideas y en iniciativas, y a un personal entusiasmado con la difusión del conocimiento y con la generación de nuevas ideas para impulsar el desarrollo progresivo genuino de la disciplina de los derechos humanos y de su protección internacional. Antonio había sabido, sin duda, contagiar a todos y todas con un altísimo grado

* Ex Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1996-1999). Profesor Residente de Derechos Humanos, Washington College of Law, American University, Washington DC, Estados Unidos.

de curiosidad intelectual y de confianza en las posibilidades del intercambio de ideas, para generar nuevos y más eficaces mecanismos de protección desde la comunidad internacional.

Por citar sólo un ejemplo (este volumen incluye muchos otros), quiero mencionar su liderazgo moral e intelectual en la generación de la Declaración de Cartagena sobre derecho de los refugiados, enunciada en un momento en que las migraciones masivas comenzaban a amenazar con un progresivo deterioro de los estándares consagrados en la Convención de 1951 sobre Derechos de los Refugiados. Ahora que el flujo migratorio ha aumentado en proporciones algebraicas y que se ha trasladado de las Américas a regiones antes generosas en su acogida a las personas necesitadas de asilo y de protección, la Declaración de Cartagena resuena como una reafirmación de los valores de la solidaridad y del respeto a la dignidad humana. También perdura como un baluarte contra la regresión a las políticas insulares y de puertas cerradas a la inmigración.

Mis años en el Instituto fueron inspiradores para mí, entre otras muchas razones, por las frecuentes ocasiones para presenciar audiencias en la Corte Interamericana en casos contenciosos y en opiniones consultivas, en las que Antonio enriqueció el acervo intelectual que nuestra región hace a la protección internacional de los derechos humanos. Antes y después de esos años, he tenido la oportunidad también de litigar ante la Corte y de apreciar así la creciente legitimidad de la cual goza nuestro sistema de protección en el derecho interno de nuestros países. Sin duda, la disposición de tribunales supremos de muchos países a aceptar el carácter vinculante de las sentencias de la Corte y a seguir su jurisprudencia interpretativa de la Convención Americana deben mucho al lenguaje claro y contundente de las decisiones y especialmente de los votos concurrentes de Antonio en esos casos.

Me llegan de manera particular sus opiniones sobre las obligaciones de los Estados al enfrentar legados de violaciones masivas o sistemáticas de los derechos humanos –lo que hoy llamamos Justicia de Transición– porque ha sido una especial preocupación mía desde el fin de la dictadura militar argentina en 1983 y el esfuerzo de los familiares de los desaparecidos que comenzó inmediatamente con la recuperación de la democracia para que no hubiera, ni en Argentina ni en ningún lugar del mundo, un nuevo retorno al “borrón y cuenta nueva”. Ciertamente es que aun antes de la llegada de Antonio, la Corte había sentado principios fundamentales aplicables a estos problemas en el caso señero de *Velásquez Rodríguez contra Honduras*. Pero los órganos de protección del sistema tendrían luego múltiples oportunidades de reafirmar la doctrina de que los crímenes de lesa humanidad imponen a los Estados y a los gobiernos que suceden a las dictaduras, algunas obligaciones insoslayables.

La Comisión Interamericana, inspirada en *Velásquez Rodríguez*, se había pronunciado en 1992 contra las leyes de pseudo amnistía de la Argentina y de Uruguay, como antes lo había hecho contra la auto amnistía de Pinochet en Chile. Antonio tuvo ocasión de reafirmar y de ampliar esa doctrina en dos sentencias de profundo significado para la lucha por la verdad y la justicia. En *Barrios Altos contra Perú*, las leyes de amnistía impuestas por el dictador Fujimori a su “Congresito” se erigían en obstáculos *de jure* a la investigación de la masacre de ciudadanos desplazados de Ayacucho a la capital, perpetrada por el Grupo Colina, un órgano paramilitar y clandestino creado desde la Presidencia del Perú y dirigido por la inteligencia militar. El periodismo de investigación había descubierto la responsabilidad y la identidad del Grupo Colina, pero Fujimori había promulgado dos leyes que impedían la investigación de la matanza de Barrios Altos y de casos similares. La Corte Interamericana decidió que esas leyes eran violatorias de las obligaciones internacionales

del Perú como Estado parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, precisamente por impedir la investigación, procesamiento y castigo de los responsables, el descubrimiento y divulgación de la verdad y la reparación a las víctimas. Pero la Corte fue más allá y afirmó que el Perú estaba obligado por la misma Convención a despojar a esas leyes de todo efecto jurídico en el derecho interno. Esta interpretación sobre la supremacía de las obligaciones internacionales sobre las normas adoptadas en la jurisdicción interna tuvo un fuerte efecto, no sólo en el Perú, donde los gobiernos democráticos que sucedieron a Fujimori la aceptaron y la implementaron, sino también en la lucha por la verdad y la justicia y contra la impunidad en muchos otros países.

Más tarde, la Corte bajo la presidencia de Antonio volvió a pronunciarse sobre la impunidad de las violaciones masivas o sistemáticas de los derechos humanos. Lo hizo en varios otros casos, aunque desafortunadamente en algunos de ellos la implementación interna de las decisiones no ha ocurrido. Pero es digna de destacar la sentencia en *Almonacid Arellano contra Chile*. Para entonces (año 2007), el proceso de revisión de la impunidad por los crímenes de Pinochet ya estaba en curso en la justicia chilena, ya que hacía diez años que la Corte Suprema de ese país encontraba razones para no aplicar el decreto de auto amnistía de 1978. Sin embargo, el decreto no había sido derogado y la ausencia de *stare decisis* en la organización judicial chilena significaba que los tribunales inferiores no estaban obligados a seguir la jurisprudencia de la Corte Suprema. En el caso especial del asesinato, en 1973, de este dirigente sindical y miembro del Partido Comunista chileno, la impunidad se había consagrado con el sobreseimiento de la causa por tribunales militares y la ausencia de un mecanismo procesal que permitiera la revisión de las decisiones de la jurisdicción militar por los tribunales civiles ordinarios. En *Almonacid Arellano* la Corte ratificó que la impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos

es una radical violación de la Convención Americana, y fue más allá. Dijo no solamente que las leyes de amnistía no pueden tener efecto en el derecho interno sino que, además, el Estado está obligado a “remover todos los obstáculos” que impiden –tanto *de jure* como *de facto*– la investigación, procesamiento y castigo de esas violaciones. Estos obstáculos incluyen las normas de prescripción de la acción penal para tales delitos, el abuso de la discrecionalidad fiscal al no perseguirlos, y por supuesto, la ausencia de normas procesales para la reapertura y revisión de las decisiones por parte de los tribunales de justicia. También afirmó que, bajo la doctrina de la salvaguarda colectiva de los tratados internacionales, los Estados estaban obligados a prestarse mutua asistencia en la ruptura del ciclo de impunidad para las violaciones graves de derechos humanos. La sentencia y el voto concurrente de Antonio se constituyen en la expresión más avanzada del estado del derecho internacional en materia de la obligación de los Estados de perseguir crímenes internacionales.

Un último aspecto que quiero destacar es la preocupación de Antonio de hacer más ágil y más eficaz el procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De hecho, se trató mucho más que de un esfuerzo por adecuar normas procesales: fue parte de la preocupación constante de Antonio de acercar el derecho internacional a sus destinatarios finales, las víctimas de las violaciones y abusos, y de hacerlas participantes activas en la protección internacional de sus derechos. En el 2001, la Corte y la Comisión reformaron sus respectivos reglamentos en algunos aspectos importantísimos: la Comisión estableció que los casos irían a la Corte luego de agotada la instancia en la Comisión, como premisa fundamental y no como decisión excepcional y absolutamente discrecional de la Comisión. Por su parte, la Corte acordó un procedimiento que dio condición de parte en el proceso a las víctimas, sin necesidad de integrarse a la delegación de la Comisión y en igualdad de armas con el Estado.

Además, la Comisión estableció condiciones explícitas para los casos excepcionales en los que un Informe bajo el Artículo 50 de la Convención no fuera referido a la Corte. A su vez, la Corte simplificó y agilizó el proceso al establecer que, desde el inicio, las partes debían discutir la admisibilidad, el fondo y las eventuales reparaciones, tres aspectos que se tratarían en audiencia única y como parte de una única sentencia, y no como tres etapas del proceso como en años anteriores.

Estas reformas tuvieron un efecto trascendente en el crecimiento del acervo jurisprudencial de la Corte y en el reconocimiento del derecho de las víctimas a todo el proceso, incluyendo su participación activa en el mismo. En lo personal, me siento muy orgulloso de haber hecho parte de estas reformas, ya que entre 2000 y 2003 yo fui comisionado de la Comisión Interamericana y su presidente en 2002. Pero en este trabajo quiero destacar la forma en que llegamos a estas reformas, porque creo que dicen mucho sobre la huella indeleble que Antonio ha dejado en el sistema.

Aunque los detalles no vienen al caso, debemos recordar que las dos décadas anteriores a 2001 se habían caracterizado por relaciones complejas y a veces difíciles entre la Comisión y la Corte, sobre todo en relación con la remisión de casos de una a otra y en el tratamiento del procedimiento una vez abierto el trámite ante la Corte. En la década de 1990 especialmente, ya se habían dado algunos ataques a la independencia e imparcialidad de los órganos por parte de Estados disconformes con algunas decisiones. Las reformas del 2001 fueron adoptadas en forma separada por cada órgano, ya que las atribuciones para reformar los reglamentos son obviamente autónomas. Pero en esta ocasión decidimos dialogar en forma estructurada y organizada entre los dos órganos, para afinar ideas sobre qué lecciones estábamos aprendiendo de la experiencia y cómo imaginábamos un sistema

más ágil y más receptivo a las necesidades de los peticionarios como destinatarios de la protección internacional. Nos reunimos en San José para discutir estos temas y de esas conversaciones surgieron las ideas que menciono más arriba y que se plasmaron en simultáneas reformas a los reglamentos. No dejo de destacar que el encuentro y sus resultados se produjeron en un contexto de nuevos embates contra el sistema emprendidos por algunos Estados en los órganos políticos de la Organización de Estados Americanos. Ofrecer a la región una postura consolidada de parte de ambos órganos me parece que contribuyó a cimentar la legitimidad del sistema en nuestros países y a hacerlo más cercano a la misma razón de ser de un sistema regional de protección. La actitud de diálogo que Antonio demostró hacia nosotros, los miembros de la Comisión, pero también su visión estratégica del futuro del sistema, contribuyeron decisivamente a este salto normativo que ha demostrado ampliamente su valor en las dos décadas posteriores.

Como se ha destacado por muchos expositores desde el sensible deceso de Antonio, todo lo que decimos pone de manifiesto a la vez el trato amable y respetuoso y la calidez del trato que Antonio siempre nos dispensaba a todos y todas quienes tuvimos la suerte de conocerlo. Hubo ocasiones, ciertamente, para discrepar con él sobre algunas de estas ideas entre las que destaco su preocupación por el acceso directo de la víctima al órgano judicial del sistema; pero es indudable que sus ideas al respecto estuvieron siempre inspiradas en la concepción –que desde luego siempre compartimos– sobre la centralidad del respeto a la persona humana como destinataria y beneficiaria de la protección internacional. Además, aun en las diferencias de opinión, nunca dejó de aflorar su atención y respeto a las opiniones de todas y todos, así como la expresión sincera de la amistad y cariño con que enriqueció nuestras vidas.

**La ampliación de la jurisdicción consultiva
de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos:
una nueva apuesta por el diálogo y la
complementariedad con las Cortes
superiores nacionales (una visión comparada
desde la experiencia europea)**

*Luis Jimena Quesada**

**1. Consideraciones preliminares:
la figura de Antônio Augusto Cançado Trindade y
las sinergias entre los estándares internacionales
y nacionales sobre derechos humanos**

No pretende el presente trabajo realizar una semblanza del buen y admirado amigo Antônio Augusto Cançado Trindade. No obstante, no me resisto a recordar que, desde que nos conocimos en 1992 en el Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo (el profesor Cançado Trindade, toda una eminencia ya por aquel entonces; yo, un modesto profesor ayudante a la sazón en la Universidad de Valencia, España, que recibí sus excelentes clases sobre el sistema interamericano de derechos humanos), su enorme bonhomía, sincera amistad y

* Catedrático de Derecho constitucional de la Universidad de Valencia (España) y *Doctor Honoris Causa* por la Universidad Nacional de La Plata (Argentina). Actual secretario general (desde 2016) del Instituto Internacional de Derechos Humanos-Fundación René Cassin (Estrasburgo, Francia), en donde ha sido igualmente profesor y director de estudios desde 1993. Ex presidente del Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa (2009-2014) y actual juez “ad hoc” en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (desde 2019).

excelsa pedagogía para transmitir sus enseñanzas sobre derechos humanos (él siempre las compartía con serenidad, pese a hacer de cualquier discusión en la materia una temática de debate y de combate), han sido para mí una inspiración constante y permanente. Un año después, en 1993, me cumplió el honor de ejercer como director de estudios de la sesión veraniega anual de enseñanza del Instituto y tuvimos ocasión de estrechar unos lazos de amistad (a los que se unió nuestro fraternal amigo Fabián Salvioli) que siempre perduraron, todos nosotros imbuidos por el legado de René Cassin.

Recordado lo anterior, de las numerosas materias que ha cultivado Antônio en su prolífica producción doctrinal y jurisprudencial en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹ (desde el agotamiento de los recursos internos hasta las medidas cautelares, pasando por una amplia variedad temática que siempre puso a la persona y su dignidad en el centro del sistema global de derechos humanos), me ha parecido pertinente dedicar estas páginas a su preocupación por explotar las sinergias entre los estándares internacionales y nacionales, así como a la paralela complementariedad entre las instancias internacionales y nacionales y a la necesidad de profundizar en los mecanismos de colaboración y diálogo judicial (que aquí me permito reconducir a una nueva ampliación de la competencia consultiva de la Corte IDH), todo ello en aras de la realización del principio *pro personae*. Desde esta perspectiva, además de nuestros encuentros en las sesiones del mes de julio en Estrasburgo, he tenido la fortuna de participar en gestos,

1 Tan improbable era la posibilidad de que él rechazara algún compromiso en el terreno de los derechos humanos, como inmensa su capacidad para hacer frente a todos los retos que se imponía (Fabián Salvioli y yo bromeábamos diciéndole que resultaba imposible que redactara sus trabajos científicos y sus votos particulares si no lo hacía, en parte, en los vuelos que tomaba en sus incontables desplazamientos por toda la geografía mundial).

momentos y eventos en los que ha estado presente Antônio y la citada preocupación. Rememoraré tres de ellos.

Un primer gesto vino propiciado por su discípulo y apreciado amigo Renato Zerbini Ribeiro Leão, quien me invitó cordialmente a participar en la obra colectiva (coordinada por el propio Renato) *Os Rumbos do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade/Los Rumbos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Estudios en homenaje al Profesor Antônio Augusto Cançado Trindade/Trends in the International Law of Human Rights. Studies in Honour of Professor Antônio Augusto Cançado Trindade/Liber amicorum Cançado Trindade*; en mi caso, participé con una contribución relacionada con dicha temática y titulada “El lugar de la Constitución en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”².

El segundo momento vino marcado por la defensa en 2008 de la Tesis Doctoral de Renato, en cuyo tribunal participé por sugerencia de su maestro el profesor Cançado Trindade. La Tesis estaba conectada con las sinergias entre estándares de derechos humanos, en este caso a nivel horizontal entre los sistemas europeo e interamericano en el preciso campo de los derechos sociales³. Como continuación de dicho momento, Antônio tuvo el

2 La obra fue publicada en 2005 por Sergio Antônio Fabris Editor (Porto Alegre), seis tomos (mi contribución, en el tomo V, pp. 195-256).

3 El título de la Tesis fue “Los derechos económicos, sociales y culturales en Europa y América: un estudio a partir de la construcción jurisprudencial de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos”. Contó con la dirección del profesor Remiro Brotons y fue defendida públicamente el 13 de junio de 2008 en el Instituto Universitario Ortega y Gasset de Madrid (adscrito a la Universidad Autónoma de Madrid). Obtuvo la máxima calificación de “Sobresaliente Cum Laude”. Los otros cuatro miembros del Tribunal fueron los siguientes doctores: José Antonio Pastor Ridruejo (presidente), Fernando Mariño (vocal), Consuelo Ramón Chornet (vocal) y Carlos Sposito (secretario).

generoso gesto de sugerir nuevamente mi nombre para redactar el prólogo al libro que surgió de dicha Tesis⁴. A este respecto, no por casualidad, la excelencia investigadora del doctor Leão le hizo merecedor, unos años más tarde, de convertirse en miembro y vicepresidente del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU.

Y el tercer evento tuvo lugar en Estrasburgo, el 31 de enero de 2014, con motivo de la apertura oficial del año judicial del TEDH, precedida por un almuerzo y por un seminario que abordó la temática “El cumplimiento de las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos: ¿Una responsabilidad judicial compartida?”⁵. Antônio, en su condición de juez de la Corte Internacional de Justicia, fue uno de los ponentes principales, con una de sus brillantes intervenciones. El debate que siguió fue muy enriquecedor. Yo había sido invitado a participar en mi condición de presidente del Comité Europeo de Derechos Sociales. Luego de dicho evento, continuamos coincidiendo con Antônio en Estrasburgo, en nuestro siempre querido Instituto Cassin.

Pues bien, retomando las sinergias entre los estándares internacionales y nacionales sobre derechos humanos, el maestro Cançado Trindade ya destacó hace años la coincidencia de objetivos entre los órdenes interno e internacional, así como el

4 Leao, R.Z.R.: *La construcción jurisprudencial de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, Nuria Fabris Editoria, Porto Alegre, 2009, 446 pp., el prólogo concretamente en pp. 17-22.

5 Se desarrolló en las dos lenguas oficiales del Consejo de Europa, francés (“La mise en oeuvre des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme: une responsabilité judiciaire partagée?”) e inglés (“Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights: A Shared Judicial Responsibility?”): https://www.coe.int/fr/web/portal/news-2014/-/asset_publisher/o7J4kBL595Ox/content/opening-of-the-judicial-year-of-the-european-court-of-human-right-1?_101_INSTANCE_o7J4kBL595Ox_languageId=en_GB.

papel complementario entre las instancias judiciales nacionales e internacionales⁶. Pero, sobre todo y ante todo, tanto en su obra académica como en su actividad judicial, como bien se ha destacado, “siempre privilegió la humanización de las normas, interpretándolas de manera abierta, dinámica, maximizando lo que él consideraba el efecto útil de las mismas. Sus opiniones separadas sobre la responsabilidad estatal en situaciones de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, su visión sobre las reparaciones más allá de la proporcionalidad y su trabajo incansable a favor de maximizar la importancia de las víctimas, dejaron huella en el Sistema Interamericano. Siempre privilegió la interpretación evolutiva del derecho internacional a favor de las personas”⁷.

2. La competencia consultiva ya existente de la Corte IDH y su funcionalidad

Como es conocido, la competencia consultiva prevista en el

6 Cançado Trindade, A.A.: “Reflexiones sobre la interacción entre el Derecho internacional y el Derecho interno en la protección de los derechos humanos”, *Colección “Cuadernos de derechos humanos» de Guatemala*, 1995, p. 20: “Cabe, pues, naturalmente a los jueces internos interpretar y aplicar las leyes de los países respectivos, ejerciendo los órganos internacionales específicamente la función de supervisión, en los términos y parámetros de los mandatos que les fueron atribuidos por los tratados e instrumentos de derechos humanos respectivos. Pero cabe, además, a los tribunales internos, y otros órganos de los Estados, asegurar la implementación a nivel nacional de las normas internacionales de protección, lo que realza la importancia de su rol en un sistema integrado como el de protección de los derechos humanos, en el cual las obligaciones convencionales abrigan un interés común superior de todos los Estados Partes, el de la protección del ser humano”.

7 Rodríguez Huerta, G.: “In Memoriam: Antonio Cançado Trindade (1947-2022)”, *IberICONnect*, 21 de junio de 2022. Disponible en: <https://www.ibericonnect.blog/2022/06/in-memoriam-antonio-cancado-trindade-1947-2022/>.

art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) habilita a la Corte IDH a responder a las preguntas que le formulen los Estados miembros de la OEA o los órganos principales de ella con respecto a dos aspectos fundamentales: de un lado, la compatibilidad de las normas de producción nacional con la CADH y, de otro lado, la interpretación de la CADH o de otros tratados del sistema interamericano de derechos humanos. En la formulación de opiniones consultivas, destaca la situación especial del régimen de legitimación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁸.

En cualquier caso, es muy amplio el tratamiento de la jurisdicción consultiva de la Corte IDH por cualificados conocedores, desde dentro, del sistema interamericano de derechos humanos⁹. En congruencia con ello, y dado que

8 Roa, J.E.: *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, pp. 50-51: Presume la Corte que la Comisión ostenta un “interés legítimo institucional” en todas sus consultas, sirviendo como fundamentos “la amplitud de las funciones establecidas para la Comisión y su importancia central en el Sistema Interamericano” (se traen a colación por dicho autor las Opiniones Consultivas OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 16; OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 8, y OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 11).

9 Una primera monografía de referencia fue redactada por Ventura Robles, M. y Zovatto, D. *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: naturaleza y principios (1982-1987)*, Civitas/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Madrid, 1989. Por otra parte, además de otras contribuciones que se citan en el presente trabajo, un breve balance de la función consultiva de la Corte IDH, la jurisprudencia que ha fraguado y la doctrina especializada que la ha analizado, pueden encontrarse en estos dos comentarios: Burgorgue-Larsen, L.: “Advisory Jurisdiction” [capítulo cuarto]; en Burgorgue-Larsen, L. y Úbeda de Torres, A. (eds.): *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 75-104; y, Nuño A.: “Función consultiva (artículo 64 de la CADH)”; en Steiner, C. y Fuchs, C. (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Fundación Konrad Adenauer, 2.ª ed., Bogotá, 2019, pp. 1008-1013.

resultaría pretencioso por mi parte intentar una aportación novedosa, me limitaré a acudir a algunas de esas fuentes autorizadas para resaltar brevemente la relevancia de dicha competencia consultiva.

Por lo pronto, se ha destacado que esa competencia se sustenta en “una sólida base normativa” que, desde la primera opinión emitida en 1982¹⁰, ha propiciado que la Corte construya “un verdadero repertorio jurisprudencial”, de manera que “sirviéndose de este pilar, desde el inicio de su práctica pretoriana y desarrollando una interpretación *pro homine* en la mayoría del contenido de sus opiniones consultivas emitidas, ha consolidado esta competencia definida como de características únicas en el derecho internacional contemporáneo”¹¹. En análogo sentido, se ha enfatizado que “la tarea consultiva del Tribunal Interamericano tiene mayor alcance –material y subjetivo– que la atribuida a otras instituciones judiciales internacionales”¹²; o se ha hecho un meridiano balance de ello observando que “comparándolo con otras experiencias protectoras de derechos humanos en los marcos regionales, el esquema interamericano en la materia es bastante amplio y la experiencia consultiva aquilatada es rica”¹³.

10 Corte IDH, “*Otros tratados*”, *Objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derecho Humanos)*. Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1.

11 Salvioli, F.: “La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: marco legal y desarrollo jurisprudencial”, en Leao, R.Z.R.: *Os Rumbo do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*, *Op. cit.*, tomo III, p. 413.

12 García Ramírez, S.: “Cuestiones de la jurisdicción interamericana de derechos humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008, p. 189.

13 Bazán, V.: “La Corte Interamericana y su interacción con los Tribunales nacionales”, en *Hacia la construcción del diálogo judicial. Un acercamiento al sistema interamericano*, Serie ‘Cuadernos de Regularidad Constitucional’, Centro

Dicho lo anterior, es evidente que la funcionalidad de la jurisdicción consultiva de la Corte IDH se encuentra estrechamente vinculada con los efectos que derivan de sus opiniones. En este punto, si bien en la doctrina se ha debatido acerca de la naturaleza vinculante o no de las opiniones consultivas, la consecuencia de su obligatoriedad no debe admitir duda alguna. No solamente porque, como en la actualidad se ha planteado con las opiniones consultivas emitidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) con arreglo al Protocolo No. 16 al CEDH (apartado IV, *infra*), ya antes en el caso de la Corte IDH esa consecuencia del carácter vinculante se alcanzaría igualmente a través de los casos contenciosos en los que se asuma por la propia Corte IDH (o el TEDH) su jurisprudencia consultiva, sino también porque resulta indiscutible que el ejercicio de la función consultiva “es jurisdiccional” y las opiniones consultivas de la Corte IDH “son jurisprudencia internacional”¹⁴.

Ambos argumentos me parecen inapelables¹⁵. Por añadidura, sin menoscabo de la posición que se confiera formalmente a los tratados internacionales (y, en particular, a los estándares internacionales sobre derechos humanos) en el ordenamiento constitucional de cada país (la jerarquía de los tratados, o si integran o no el bloque de constitucionalidad¹⁶), no debiera ser

de Estudios Constitucionales, Suprema Corte de Justicia, México, 2015, p. 68.

14 Nikken, P.: “La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, en particular pp. 171 a 176: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2454/10.pdf>.

15 En el mismo sentido me manifesté en Jimena Quesada, L.: “La vinculación del juez a la jurisprudencia internacional”, en Revenga Sánchez, M. (coord.): *El Poder Judicial. VI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, 2009, Valencia, pp. 495-544.

16 Véase Salazar Marín, D., Cobo Ordóñez, A.I., Cruz García, C., Guevara Ruales, M. y Mesías Vela, M.: “La fuerza vinculante de las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz del derecho y la justicia

puesto en entredicho que la obligatoriedad de las opiniones consultivas de la Corte IDH se asienta en los principios rectores de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 en cuanto a asegurar la aplicación de los tratados (*pacta sunt servanda*) y su efecto útil de buena fe, lo cual incluye asimismo el seguimiento y articulación de las reglas de interpretación en el sentido más favorable al disfrute de los derechos (principio *pro personae*)¹⁷.

Por añadidura, ese último mandato internacional hermenéutico es la consecuencia lógica de la aplicación efectiva de las normas internacionales¹⁸, sobre todo cuando esas mismas normas instauran órganos encargados de interpretarlas con carácter auténtico y final. De hecho, las disposiciones de los tratados internacionales (también sobre derechos humanos) contienen cláusulas más o menos genéricas, más o menos detalladas que, en todo caso, merecen ser interpretadas para responder a las necesidades de protección de la dignidad humana. Y a ese pragmatismo teleológico atiende, en definitiva, la funcionalidad de las propias opiniones consultivas de la Corte IDH.

En el mismo orden de consideraciones, pretender dissociar las fases de aplicación y de interpretación carece de toda consistencia. Por lo demás, el referido mandato interpretativo internacional, sin perjuicio de la ubicación formal de los tratados en la Carta Constitucional de cada país, sí suele venir

constitucional en Ecuador”, *Foro. Revista de Derecho*, No. 32, 2019, pp. 123-143.

17 Salvioli, F.O.: *Introducción a los derechos humanos. Concepto, fundamentos, características, obligaciones del Estado y criterios de interpretación jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 429.

18 Ferer Mac-Gregor, E.: “El desarrollo del *Corpus Juris Interamericano* a través de la acción pretoriana de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Burgorgue-Larsen, L. (dir.), *Les défis de l'interprétation et de l'application des droits de l'homme. De l'ouverture au dialogue*, Pedone, Paris, 2017, pp. 197 y ss.

acompañado de un mandato constitucional de interpretación de las normas sobre derechos fundamentales de conformidad con los estándares internacionales sobre derechos humanos. En otras palabras, las reglas de la Convención de Viena, al margen de su ratificación, han sido interiorizadas formal y sustancialmente en la propia Constitución nacional.

Dicho lo cual, en fin, no comparto la postura de quienes mantienen la naturaleza no vinculante de las opiniones consultivas porque –entre otros argumentos– la propia Corte IDH no haya declarado explícitamente su obligatoriedad, ni me parece consistente hacer depender esa obligatoriedad del margen de apreciación de cada Estado según lo que disponga su respectivo orden constitucional, pues evoca una especie de inasumible dualismo¹⁹.

3. Las posibles disfunciones y colisiones entre canon constitucional y canon internacional en la experiencia de la Corte IDH

Procede avanzar que los posibles antagonismos y fricciones entre los parámetros constitucionales y los estándares internacionales se han verificado de manera intensa, lógicamente, en los casos contenciosos y consultivos en los que la Corte IDH ha declarado que las normas constitucionales no se adecuaban a las exigencias establecidas por la CADH. Lo ilustraremos con dos ejemplos.

El primero lo brinda la Sentencia de la Corte Interamericana de 5 de febrero de 2001 (Caso “*La última tentación de Cristo*”

19 Cf. Grossi, E.V.: “La naturaleza no vinculante de las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Jurídica Digital UANDES*, vol. 2, No. 2, 2018, particularmente pp. 212-213.

–*Olmedo Bustos y otros vs. Chile*–). Como es sabido, el asunto fue sometido por la Comisión Interamericana, postulando la condena de Chile con diversos pedidos, debiendo subrayarse estos dos, a saber, que la Corte ordene al Estado chileno que: “1. Autorice la normal exhibición cinematográfica y publicidad de la película ‘*La última tentación de Cristo*’. 2. Adecúe sus normas constitucionales y legales a los estándares sobre libertad de expresión consagrados en la Convención Americana, [con el] fin de eliminar la censura previa a las producciones cinematográficas y su publicidad”.

Pues bien, la Corte concluyó efectivamente que el Estado chileno violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el art. 13 de la Convención Americana (párr. 73), tras entender que:

la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es decir, todo acto u omisión, imputable al Estado, en violación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el presente caso ésta se generó en virtud de que el artículo 19 número 12 de la Constitución establece la censura previa en la producción cinematográfica y, por lo tanto, determina los actos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial (párr. 72). (...) En el presente caso, al mantener la censura cinematográfica en el ordenamiento jurídico chileno (artículo 19 número 12 de la Constitución Política y Decreto Ley número 679) el Estado está incumpliendo con el deber de adecuar su derecho interno a la Convención de modo a hacer efectivos los derechos

consagrados en la misma, como lo establecen los artículos 2 y 1.1 de la Convención (párr. 88)²⁰.

El segundo ejemplo lo ofrece la Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²¹. Más exactamente, la consulta planteaba indirectamente el problema de la extensión de la pena de muerte mediante la reforma constitucional de 1993 en Perú con respecto a lo previsto en la Constitución de 1979, lo cual entendía la Comisión Interamericana que podía comportar una contradicción con la progresividad contemplada en los apartados 2 y 3 del art. 4 CADH.

Aunque por razones procedimentales la Corte no se pronunciara explícitamente sobre esa nueva disposición constitucional peruana (avalada incluso por referéndum), sugiere implícitamente la respuesta (párr. 28) por referencia al precedente de la Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983²², lo cual venía respaldado curiosamente por la comparecencia del Gobierno de Costa Rica, en oposición procedimental y sustancial al de Perú²³. De nuevo, se constata que la noción amplia de ley o de legislación interna abarca asimismo las

20 En congruencia con ello, en el punto dispositivo 4 del fallo la Corte, por unanimidad, “decide que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película ‘*La última tentación de Cristo*’, y debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto”.

21 Sobre *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 CADH)*.

22 En dicha Opinión Consultiva OC-3/83 [sobre *Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 CADH)*], falló la Corte que “la Convención prohíbe absolutamente la extensión de la pena de muerte y que, en consecuencia, no puede el Gobierno de un Estado Parte aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente en su legislación interna”.

23 Véase el párr. 13 de la Opinión Consultiva OC-14/94.

normas constitucionales, lo cual se predica tanto del sistema interamericano²⁴, como del sistema europeo²⁵.

En ambos ejemplos, al margen del debate acerca de la ejecución o implementación de las sentencias y de las opiniones consultivas de la Corte IDH, la consecuencia jurídica práctica no podía ser otra que la reforma constitucional²⁶, lo cual es trasunto de la creciente *internacionalización del Derecho constitucional*²⁷ y correlativa *constitucionalización del Derecho internacional*²⁸.

24 Véase la Opinión Consultiva OC-6/86, del 9 de mayo de 1986 de la Corte IDH sobre *La expresión “leyes” en el art. 30 de la CADH*, solicitada por el Gobierno de Uruguay.

25 Por ejemplo, el CEDH se refiere en diversas disposiciones a “previstas por la Ley” (“prévues par la loi” o “prescribed by Law”). Véase Cremona, J.J. “The Interpretation of the Word *Law* in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Revista IIDH*, No. 3, 1986, pp. 79-84.

26 Véase Jimena Quesada, L.: “Reforma constitucional y estándares internacionales de derechos humanos”, en Aláez Corral, B. (coord.): *Reforma constitucional y defensa de la democracia*, CEPC, Madrid, 2020, pp. 151-185, concretamente pp. 165-166. Una versión en inglés de dicho trabajo, en Jimena Quesada, L.: “Constitutional Amendment and International Human Rights Standards: A Multilevel Approach with Particular Focus on the Spanish Case”, *International Journal of Human Rights and Constitutional Studies*, vol. 7, No. 4, 2020, pp. 340-355, en particular, pp. 346-347.

27 Se trata del “desafío de la apertura del Derecho constitucional al Derecho internacional”, que debe estar presente en la enseñanza del primero, como ha destacado Flauss, J.F.: “Conclusions générales. Deux siècles d’enseignement de droit constitutionnel: esquisse d’un bilan”, en Flauss, J.F. (ed.): *L’enseignement du droit constitutionnel*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 212-213.

28 Escobar Roca, G.: *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*, Trama editorial, Madrid, 2005, p. 145. Para el concreto marco del sistema interamericano de derechos humanos, véase la fundamental obra en dos tomos de Von Bogdandy, A., Ferrer Mac-Gregor, E. y Morales Antoniazzi, M. (coords.): *La justicia constitucional y su internacionalización: ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, UNAM/Max Planck Institut, México, 2010.

En efecto, de un lado, el Derecho constitucional no puede permanecer ajeno a los vientos de la mundialización²⁹ o de la globalización³⁰; y las disposiciones constitucionales sobre la reforma no son ajenas a dicho movimiento y, por ende, a la influencia de esos estándares internacionales sobre derechos humanos. De otro lado, la internacionalización del ejercicio de la función constituyente no solamente se manifiesta *preventivamente* en el procedimiento de la elaboración de las normas constitucionales (originarias y derivadas de reformas constitucionales)³¹, sino igualmente en la adaptación de dichas normas a ese factor exógeno fundamental que es la evolución de los estándares internacionales³² (una evolución que se certifica por la correspondiente jurisprudencia internacional).

Con tal filosofía, suscribo plenamente de nuevo las palabras de Antônio Cançado cuando señaló que:

es un tema que por mucho tiempo nos ha atraído la atención, y que hemos intentado desarrollar a partir de la perspectiva de un internacionalista sensible a los avances del constitucionalismo (especialmente en América Latina) en materia de protección

29 De Vega García, P.: “Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, *Revista de Estudios Políticos*, No. 100, 1998, p. 52.

30 Gomes Canotilho, J.J.: “¿Revisar o romper la Constitución dirigente?”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 43, 1995, p. 23.

31 Flauss, J.F.: “L’internationalisation de l’exercice de la fonction constituyente: une nouvelle forme de constitutionnalisme?”, en Alivizatos, N. (coord.): *Essays in honour of Georgios I. Kassimatis*, Ant. N. Sakkoulas/Berliner Wissenschafts/ Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 401-433.

32 Wong Meraz, V.A.: “La reforma constitucional como defensa de la Constitución de 1917. Un análisis desde la problemática del poder constituyente y las ideas de libertad y democracia”, en Wong Meraz, V.A., León Bastos, C., y Sosa Carrero, J.L. (coords.): *La Reforma Constitucional y su problemática en el Derecho Comparado* (coords.), VLex, México, 2017, p. 250.

de los derechos humanos, y consciente de la necesidad de reducir la brecha que parece persistir en muchos de nuestros círculos jurídicos entre los enfoques internacionalista y constitucionalista de la temática de la protección de los derechos humanos. El antagonismo irreconciliable entre las posiciones monista y dualista clásicas probablemente llevó a los juristas a abordar más recientemente la relación entre el Derecho internacional y el Derecho interno desde ángulos distintos³³.

Consecuentemente, la experiencia normativa nacional debe verse como complementaria de la internacional y viceversa, pues la fuente interna y la supranacional (lo mismo que la jurisdicción internacional y la nacional) se retroalimentan en aras de la “integralidad maximizadora” del sistema global de derechos humanos³⁴. De igual manera, las clásicas fronteras entre monismo y dualismo al abordar el lugar de los tratados internacionales en el orden constitucional se han perfilado tenues hasta difuminarse³⁵.

Sin embargo, los dos ejemplos conflictivos mencionados podrían haberse evitado si, en el primer caso, se hubiera ejercido correctamente el control de convencionalidad en el ámbito de las instancias jurisdiccionales domésticas que conocieron del asunto en el curso del agotamiento de los recursos internos; en el segundo, hubiera funcionado una buena técnica normativa *ex*

33 Cançado Trindade, A.A.: “Reflexiones sobre la interacción entre el Derecho internacional y el Derecho interno en la protección de los derechos humanos”, *op. cit.*, p. 7.

34 Bidart Campos, G.J.: *La interpretación de los derechos humanos*, Ediar, Buenos Aires, 1994, pp. 30-31.

35 Boerefijn, I.: “International Human Rights in National Law”, en Krause, C., y Scheinin, M. (eds.): *International Protection of Human Rights: A Textbook*, Åbo Akademi University, Institute for Human Rights, Turku/Åbo, 2009, pp. 577-599.

ante teniendo presentes los compromisos internacionales en el momento de la redacción de las disposiciones constitucionales nacionales, máxime cuando en el sistema interamericano ha quedado abierta la posibilidad cautelosa de consultar a la Corte IDH sobre compatibilidad con las normas del sistema de proyectos legislativos nacionales (incluidos de reforma constitucional)³⁶.

El caso es que, sobre todo en el primer supuesto, el ejercicio del control de convencionalidad resulta sencillo cuando hay jurisprudencia bien sentada de la jurisdicción internacional (en nuestro caso, de la Corte IDH) y, consiguientemente, la convencionalidad satisface asimismo los principios de seguridad jurídica y de igualdad aplicativa de los cánones internacionales en el terreno doméstico. El problema radica en las situaciones en las que, llegado el asunto a la jurisdicción constitucional del país concernido, dicha instancia suprema nacional ignora (involuntaria o, a lo peor, voluntariamente) el canon internacional.

En cualquiera de estas dos tesituras (a las que cabe agregar el supuesto de una problemática nueva, huérfana de tratamiento normativo o jurisprudencial), pero especialmente en la de inaplicación consciente del parámetro internacional, la tensión será grave. A evitar ese choque de trenes jurisdiccionales (constitucional e internacional) o “guerra de cortes” atiende, justamente, nuestra propuesta de ampliar el impacto de la jurisdicción consultiva de la Corte IDH, a la manera en que se ha hecho en el Consejo de Europa mediante el Protocolo No. 16

36 Esa posibilidad se verificó mediante la consulta efectuada en junio de 1983 por el Gobierno de Costa Rica a propósito de la compatibilidad del proyecto de enmienda de los arts. 14 y 15 de su Constitución Política con la CADH, lo que dio lugar a la Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984 (Corte IDH, *Propuesta de modificación de la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Serie A No. 4).

a la Convención Europea de 1950³⁷, lo que pasamos a concretar a continuación.

4. La pertinencia de ampliar la jurisdicción consultiva de la Corte IDH mediante un nuevo Protocolo a la CADH

Acabamos de evocar que una correcta utilización del control de convencionalidad constituye un imperativo de coherencia para aprehender el sistema de fuentes del Derecho en su conjunto³⁸. Con lo cual, el control de convencionalidad “es una expresión o vertiente de la recepción nacional, sistemática y organizada del orden jurídico convencional internacional (o supranacional)”³⁹. En tal dirección, con razón se ha esgrimido que “para una correcta aproximación al denominado ‘control de convencionalidad’ es preciso partir de la premisa según la cual dicho control se enmarca en la relación entre el Derecho Internacional y el Derecho interno” o, expresado en otros términos, dicho control participa de “la internacionalización del Derecho interno y la nacionalización del Derecho Internacional”⁴⁰.

En realidad, ese desarrollo progresivo de la teoría del control

37 Abierto a la firma en Estrasburgo el 2 de octubre de 2013 y entrado en vigor el 1 de agosto de 2018 tras conseguirse el número mínimo requerido de ratificaciones (diez) en virtud de su art. 8.

38 Jimena Quesada, L.: *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad. A propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de derechos*, Cizur Menor, Aranzadi, 2013, p. 18.

39 García Ramírez, S.: “El control judicial interno de convencionalidad”, *IUS-Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, No. 28, 2011, p. 127.

40 Ibáñez Rivas, J.M.: *Manual auto formativo para la aplicación del control de convencionalidad dirigido a operadores de justicia*. Instituto Interamericano de derechos humanos, San José de Costa Rica, 2015, p. 17.

de convencionalidad continúa en construcción, al estar todavía dicho control necesitado del constructivo diálogo judicial entre las Cortes internacionales y las máximas Cortes de cada Estado, a fin de llegar a soluciones que armonicen la interpretación y aplicación de las normas en favor de los beneficiarios del sistema. De este modo, semejante diálogo servirá para mutar el origen internacional de la doctrina, hacia la *convencionalización del Derecho constitucional*⁴¹. Se llega así a erigir el Estado convencional de los derechos y la convencionalización del Derecho integrando la supremacía normativa de la Constitución con los estándares continentales comunes⁴².

A este respecto, en la jurisprudencia interamericana, como premisa del control de convencionalidad claramente establecido en la Sentencia *Almonacid* de 2006, la Corte IDH ya había apuntado en su Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994 que “según el Derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el Derecho interno” (párr. 35); y precisó luego en el caso *Almonacid* que “esta regla ha sido codificada en el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969” (párr. 125). Con estos parámetros, naturalmente cabía colegir de manera meridiana y lógica que “las obligaciones contenidas en el derecho convencional internacional, con mayor razón aún si se trata de derechos fundamentales, sobre todo si el Estado es parte de la

41 Tomo la expresión prestada de Farinella Arcella, F.: *Constitución y Control de Convencionalidad*, Ediciones InSurgente, Santiago de Chile, 2021, particularmente en sus disquisiciones sobre “la construcción jurisprudencial del control de convencionalidad en América” (Sección II).

42 Mendieta González, D. y Algarín Herrera, G.: “El Estado convencional de los derechos y la convencionalización del derecho” (capítulo 5), en Aguilar Cavallo, G. et al.: *El control de convencionalidad: Ius Constitutionale Commune y diálogo judicial multinivel latinoamericano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 152.

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el cual es parte, además, del derecho interno, constituyen para los jueces derecho directamente aplicable y con carácter preferente a las normas jurídicas legales internas, ya que el propio ordenamiento jurídico hace suyos los arts. 26 y 31.1, por una parte y el 27 de la Convención, por otra⁴³.

Además, la famosa Sentencia *Almonacid* de 26 de septiembre de 2006 se complementará sólo dos meses después con otro hito del desarrollo progresivo del control de convencionalidad (Sentencia *Aguado Alfaro y otros vs. Perú* de 24 de noviembre de 2006 –caso *Trabajadores cesados del Congreso*–), en donde se afirma la necesidad de un control de oficio por parte de los jueces nacionales (control que se extiende realmente a todos los agentes, autoridades u órganos del Estado)⁴⁴ con carácter previo al que efectúa la propia Corte IDH, lo cual es un obvio guiño al principio *jura novit curia*⁴⁵.

Por supuesto, las cortes supremas quedan incluidas entre esos órganos judiciales nacionales, de tal manera que el control de convencionalidad se opere previamente al eventual control de constitucionalidad, para evitar esa perniciosa “guerra de cortes” que haga perder credibilidad al sistema global de derechos humanos. De hecho, en el sistema interamericano se han detectado disfunciones de esa doble prejudicialidad si la instancia

43 Nogueira Alcalá, H.: “El control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, No. 19, 2013, pp. 223-224.

44 Toda Castán, D.: “*The Respondent State Shall...*”: *International Human Rights Courts increasing their influence on the execution of their own judgments*, Editorial Derecho Global, Sevilla, 2021, p. 544.

45 Jimena Quesada, L.: *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad...*, op. cit., p. 51.

judicial suprema doméstica declara la constitucionalidad de una ley que, más tarde, se reputa inconvencional por la Corte IDH.

Dos ilustraciones nos serán útiles para comprobar dichas disfunciones. Como primer botón de muestra, cabe citar el caso *Guerrilha do Araguaia*, con decisiones divergentes en 2010 del Supremo Tribunal Federal de Brasil (Sentencia de 29 de abril de 2010, acción de incumplimiento No. 153) y de la Corte IDH (Sentencia *Gomes Lund y otros vs. Brasil* de 24 de noviembre de 2010). En su Sentencia, la Corte IDH observó “que no fue ejercido el control de convencionalidad por las autoridades jurisdiccionales del Estado y que, por el contrario, la decisión del Supremo Tribunal Federal confirmó la validez de la interpretación de la Ley de Amnistía sin considerar las obligaciones internacionales de Brasil derivadas del derecho internacional”⁴⁶.

El segundo ejemplo viene suministrado por la más reciente divergencia surgida entre la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia C-101/18 de 24 de octubre de 2018) y la Corte IDH (Sentencia de 8 de julio de 2020) en el caso *Petro Urrego*. En su Sentencia, la Corte IDH constata como uno de los hechos relevantes que la Corte Constitucional colombiana se pronunció “sobre los alcances del art. 23.2 de la Convención Americana” llegando a una conclusión contraria a la auténtica y final que, con soporte en esa misma disposición convencional, declaró la Corte de San José de Costa Rica a la vista de la jurisprudencia interamericana previa referente a dichos alcances⁴⁷.

46 Párr. 177. Recordemos que el caso se refería a la responsabilidad internacional del Estado por las desapariciones forzadas de los miembros de la Guerrilla de Araguaia ocurridas entre 1972 y 1975, así como por la falta de investigación de tales hechos.

47 Párr. 77, en conexión con párrs. 90 a 117. En el caso *Petro Urrego* la Corte IDH de Costa Rica declaró diversas violaciones de la CADH por destitución

Ante dicha eventualidad de colisión de controles constitucional e internacional, cabría prever esa doble prejudicialidad (con precedencia del control internacional sobre el control de constitucionalidad) en las normas constitucionales o infraconstitucionales domésticas, pudiendo completarse paralelamente esa previsión normativa doméstica mediante la adopción de un instrumento regional interamericano similar al Protocolo No. 16 al CEDH (conocido como “Protocolo del diálogo jurisdiccional”).

Sobre este punto, como bien se ha afirmado, “hoy día, como instrumento jurídico, la constitución no es ella sola, sino que se encuentra ‘convencionalizada’, es decir, completada, conformada y reciclada con y por los tratados internacionales de derechos humanos”⁴⁸. O sea, canon de constitucionalidad y estándar internacional se perfilan como convergentes y complementarios; y en esa convergencia y complementariedad se inscribe la pertinencia de ampliar la jurisdicción consultiva de la Corte IDH mediante un nuevo Protocolo a la CADH⁴⁹.

En este sentido, la ya reseñada (apartado II, *supra*) amplía competencia de la Corte IDH (en comparación con la más

desproporcionada de carácter administrativo, en vez de penal, de quien era alcalde de Bogotá; por el contrario, la Sentencia No. C-101/18 de la Corte Constitucional de Colombia de 24 de octubre de 2018 había avalado la constitucionalidad de dicha inhabilitación y la normativa nacional que le daba soporte.

48 Sagüés, N.P.: “Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje del derecho nacional y el control legisferante de convencionalidad”, *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 1, No. 2, Curitiba, 2014, p. 25.

49 Esa propuesta de “interamericanización” del Protocolo No. 16 en Jimena Quesada, L.: “Control de convencionalidad y contralímites”, *Revista Plural. Universidad Nacional de Mar del Plata*, No. 2, 2021, p. 15. Con anterioridad, más ampliamente, véase Zelada, C. *¿Son vinculantes las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?: Una propuesta de reforma para un problema de antaño*, Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos, Lima, 2020, especialmente el capítulo 3, pp. 84 a 106.

restrictiva atribuida al TEDH) merecería completarse en la actualidad ensanchando el círculo de legitimación activa a las Cortes supremas y constitucionales americanas. En efecto, como acertadamente se ha destacado al estudiar el alcance del Protocolo No. 16 al CEDH,

la jurisdicción consultiva del TEDH estaba configurada en el CEDH de un modo restrictivo a tenor del Protocolo No. 2 (cuyo contenido se recoge en los actuales arts. 47 a 49 CEDH), por el peso político que se confirió a la legitimación activa (monopolio del Comité de Ministros del Consejo de Europa). Y esa naturaleza restrictiva se revelaba aún más restrictiva en comparación incluso con la competencia consultiva que se atribuyó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Pacto de San José de Costa Rica de 1969, en donde la dimensión política de su puesta en marcha ha supuesto un menor lastre a la hora de obtener interesantes opiniones jurídicamente determinantes para el desarrollo del sistema⁵⁰.

Obviamente, no resulta sencillo efectuar un pronóstico sobre la proyección práctica que tendrá esa posible interamericanización del Protocolo No. 16 en el supuesto de producirse esa retroalimentación o inspiración mutua, una vez

50 Tomás Mallén, Beatriz, “La efectividad del Protocolo No. 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos y su potencial impacto constitucional en España”, *Estudios de Deusto*, vol. 70, No. 1, 2022, p. 391. La citada autora subraya, no obstante, que la menor incidencia política de la legitimación activa en el sistema interamericano no ha sido óbice para que la iniciativa gubernamental (concurrente con la de la Comisión Interamericana) haya tenido en ocasiones un enfoque de consulta o litigio estratégico para conseguir a través de la justicia internacional una medida para la que no se cuente con sólido respaldo parlamentario a nivel nacional. Como ejemplo de esa estrategia, cita la Opinión Consultiva de la Corte IDH OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica, sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.

más, entre los sistemas interamericano y europeo de protección de derechos humanos. La reciente experiencia ante el TEDH revela un número discreto de consultas formuladas por las instancias jurisdiccionales de las Partes Contratantes del Protocolo No. 16⁵¹. Con ello en mente, no parece que deba haber temor a una sobrecarga o saturación de la Corte IDH en caso de adoptarse ese Protocolo del diálogo en el seno de la OEA. El problema, por ende, no reside tanto en cuestiones cuantitativas; se nos antoja, más bien desde una dimensión cualitativa, que ese Protocolo sería un buen termómetro de buena voluntad jurisdiccional por parte

51 Véase dicha praxis en el siguiente enlace web oficial de la Corte Europea: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/advisoryopinions&c=>. A fecha finales de julio de 2022, el TEDH había emitido cinco opiniones consultivas (dos con relación a Francia –una formulada por la Corte de Casación y la otra por el Consejo de Estado de dicho país–, dos con respecto a Armenia –una presentada por la Corte Constitucional y la otra por la Corte de Casación del citado país– y una relativa a Lituania –registrada por la Corte Suprema Administrativa lituana–) sobre la base del Protocolo No. 16. En lo que concierne a la vía de consulta originaria (introducida por el Protocolo No. 2 al CEDH –abierto a la firma el 6 de mayo de 1963 y vigente desde el 21 de septiembre de 1970– y prevista en el actual art. 47 CEDH), únicamente se dictaron dos opiniones consultivas, una de fecha 12 de febrero de 2008 y otra de 22 de enero de 2010, ambas sobre algunas cuestiones jurídicas relativas a las listas de candidatos presentadas en vista a la elección de jueces del propio TEDH (por lo demás, una consulta previa relacionada con la coexistencia, en términos generales, del Convenio de derechos humanos y libertades fundamentales de la Comunidad de Estados Independientes de 1995 con el propio CEDH, fue rechazada por el TEDH mediante decisión de 2 de junio de 2004). En fin, la segunda vía de consulta ante el TEDH, anterior al Protocolo No. 16, es la contemplada en el art. 29 del Convenio de Oviedo relativo a los derechos humanos y la biomedicina de 1997. Con apoyo en dicho cauce, hasta el presente se sometió única solicitud (enviada en fecha 3 de diciembre de 2019 por parte del Comité de Bioética del Consejo de Europa previsto en el art. 32 del Convenio de Oviedo), en la que se pedía al TEDH que se pronunciara sobre dos cuestiones relacionadas con los derechos humanos y la dignidad de las personas que sufran un trastorno mental grave ante un internamiento o un tratamiento involuntarios (a la luz del art. 7 del Convenio de Oviedo). El TEDH rechazó dicha consulta mediante decisión de 15 de septiembre de 2021 estimándose incompetente para resolverla.

de las Cortes superiores de los países americanos para procurar las sinergias con la Corte IDH, en lugar de episodios de rebeldía referentes, señaladamente, a la ejecución de sentencias de la Corte de San José de Costa Rica.

Ciertamente, esa vía preventiva del diálogo se presenta como idónea para evitar el conflicto entre las Cortes supremas nacionales y la Corte IDH, por más que las opiniones consultivas previstas en ese posible Protocolo a la CADH se configuren como no vinculantes (como en el caso del Protocolo No. 16 al CEDH). Pues, en efecto, en caso de no ser respetada la opinión consultiva dictada por la Corte IDH, la misma opinión será asumida en la *ratio decidendi* del caso contencioso que, una vez agotada la vía judicial interna ante la instancia superior que no atendió la opinión, ineludiblemente llegará a conocimiento de la propia Corte de San José de Costa Rica⁵².

Por último, esa reforma del sistema interamericano ampliando la jurisdicción consultiva de la Corte IDH desde la perspectiva de la extensión del círculo de legitimados activos a las jurisdiccionales nacionales presentaría otras ventajas. Entre ellas, como acertadamente ha sido argumentado,

en primer término, al ser el juez doméstico quien plantea la pregunta, la interpretación prejudicial le proporciona la certeza de que la aplicación concreta que realizará en el caso que analiza, por ejemplo, de la Convención Americana, posee la autoridad del tribunal internacional investido para interpretarla.

52 Así lo advirtió el Ex Presidente del TEDH: *Discours du Président Dean Spielmann*; Séminaire Tribunal constitutionnel, Madrid, 22 mai 2015; accesible en: http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20150522_OV_Spielmann_Tribunal_constitutionnel_Madrid_FRA.pdf, p. 7.

Otra importante ventaja es que, al momento de interpretar prejudicialmente, la Corte IDH podrá tomar en cuenta – como lo hace en sus sentencias– la totalidad de su acervo jurisprudencial, indistintamente de su origen contencioso o consultivo. De hecho, en el ámbito del Protocolo No. 16, el TEDH ha señalado que las interpretaciones prejudiciales (mal llamadas ‘opiniones consultivas’), ‘harán parte de la jurisprudencia del tribunal junto a sus sentencias y decisiones. Por lo tanto, la interpretación que se realice en estas opiniones consultivas de la Convención y sus protocolos será análoga en sus efectos a las sentencias y decisiones de este tribunal’. Y, finalmente, porque permitirá uniformizar el ejercicio judicial del parámetro de convencionalidad. En efecto, el control prejudicial puede ayudar a reducir los riesgos de que cada juez haga el ejercicio de convencionalidad a su manera⁵³.

5. Reflexiones finales: una nueva jurisdicción consultiva de la Corte IDH como baluarte de sinergias en favor del principio *pro personae*

Llegados a este estadio, resulta pertinente acometer las reflexiones de cierre recordando que ya en su primera opinión, la Corte IDH sostuvo que su jurisdicción consultiva tenía por finalidad “coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidos los distintos órganos de la OEA”⁵⁴. Por consiguiente, esa función consultiva no debe responder a “especulaciones puramente académicas”,

53 Zelada, C.: *Op. cit.*, pp. 105-106.

54 OC-1/82, párr. 25.

sino que está orientada “a situaciones concretas que justifiquen el interés de que se emita una opinión consultiva”⁵⁵.

La evolución de la jurisdicción consultiva de la Corte IDH, en el sentido que se propone en la presente contribución (en puridad, no sería una nueva competencia, sino una ampliación –judicial– del círculo de legitimados, para hacerla más operativa), significará un avance crucial en las sinergias propiciadas por el diálogo judicial global en aras del principio *pro personae*. Más precisamente, “hacer realidad esta competencia requiere –por supuesto– de la adopción de un protocolo adicional que dote a la Corte IDH de esta facultad. Y ése puede ser un largo recorrido. Pero nada cuesta soñar. El paso a la fórmula prejudicial permitiría no solo mejorar la *ratio* de confianza ciudadana en nuestros jueces sino también hacer que la Corte IDH esté más cerca de la gente”⁵⁶.

En este orden de cosas, en los reseñados casos *Guerrilha do Araguaia* contra Brasil de 2010 o *Petro Urrego* contra Colombia de 2020, se pone de manifiesto que la conocida en Europa como *teoría de los contralímites* (que pone el foco en la identidad nacional⁵⁷ o la “reserva constitucional” nacional⁵⁸) no

55 Corte IDH, *Garantías judiciales en estados de emergencia* (arts. 27.2, 25 y 80 CADH), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párr. 16.

56 Zelada, C.: *Op. cit.*, p. 106.

57 Véase Balaguer Callejón, F.: “The dialectic relation between the national and the European constitutional identity in the framework of European Constitutional Law”, *UNIO-EU Law Journal*, vol. 3, No. 1, 2017, pp. 10-24; Cruz Villalón, P.: “La identidad constitucional de los Estados miembros: dos relatos europeos”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, No. 17, 2013, pp. 501-514, y Guastaferró, B.: “Beyond the Exceptionalism of Constitutional Conflicts: The Ordinary Functions of the Identity Clause”, *Yearbook of European Law*, vol. 31, No. 1, 2012, pp. 263-318.

58 Sobre la idea de “reserva de constitucionalidad” en el caso de Francia, puede leerse la Decisión del Consejo Constitucional DC No. 2006-540 DC de 25 de

es procedente, pues en los casos europeos en que se ha planteado dicha teoría los contralímites juegan como canon más favorable a nivel constitucional, mientras en los supuestos interamericanos mencionados es al contrario (*teoría del margen de apreciación* como límite), en detrimento del principio *pro personae*. Cuando la Justicia europea (en concreto, el Tribunal de Justicia de la UE) no ha hecho prevalecer el margen de apreciación nacional y, al contrario, ha impuesto la “armonización” integradora pese a un cierto coste para la mayor vigencia de los derechos, ello ha generado una reacción en algunas Cortes Constitucionales⁵⁹, basada en dicha teoría de los “contralímites” para hacer valer estándares constitucionales más garantistas⁶⁰.

Ahora bien, retomando nuestro objeto de análisis, es obvio que la ampliación de la jurisdicción consultiva de la Corte IDH como nueva apuesta por el diálogo y la complementariedad de ella con las Cortes superiores nacionales se erigirá inexorablemente en baluarte de sinergias en favor del principio *pro personae*. Como atinadamente expuso el maestro Cançado Trindade,

el cumplimiento de las obligaciones internacionales de protección requiere el concurso de los órganos internos de los Estados, y éstos son llamados a aplicar las normas internacionales. Es éste el trazo distintivo y tal vez el más

julio de 2006.

59 Una ilustración reciente de cómo el propio TJUE acaba aceptando los “contralímites” más favorables en materia de derechos fundamentales bajo la presión de alguna Jurisdicción Constitucional, la ofrecen los casos “Taricco” (Italia): STJUE “Tarico II” de 5 de diciembre de 2017 (*M.A.S., M.B.*, asunto C-42/17), a raíz de la cuestión prejudicial formulada por la Corte Constitucional italiana para contrarrestar la posición más restrictiva de la STJUE “Taricco I” de 8 de septiembre de 2015 (*Taricco y otros*, asunto C105/14).

60 Vecchio, F.: *Primacía del Derecho Europeo y salvaguarda de las identidades constitucionales. Consecuencias asimétricas de la europeización de los contralímites*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015, p. 127.

destacado de los tratados de derechos humanos, dotados de especificidad propia y al requerir una interpretación propia guiada por los valores comunes superiores que abrigan, diferentemente de los tratados clásicos que se limitan a reglamentar los intereses recíprocos entre las Partes. Con la interacción entre el Derecho internacional y el Derecho interno en el presente contexto, *los grandes beneficiarios son las personas protegidas*⁶¹.

En suma, nuestro querido y admirado amigo Antônio, siempre puso a la persona y su dignidad en el centro del debate acerca del reconocimiento, la interpretación y la aplicación de las normas, sobre todo frente a violaciones de normas de *ius cogens*, en coherencia con lo que él denominó el “nuevo *jus gentium*” y el “principio de humanidad”⁶². Con el mismo espíritu, para concluir, siempre he concebido el Derecho (y, *a fortiori*, el Derecho

61 Cançado Trindade, A.A.: “Reflexiones sobre la interacción entre el Derecho internacional y el Derecho interno en la protección de los derechos humanos”, *op. cit.*, pp. 39-40; cursiva nuestra.

62 Son numerosos sus trabajos e intervenciones en los que ha mostrado dicha coherencia Antônio Augusto Cançado Trindade, entre otros: *El acceso directo del individuo a los Tribunales Internacionales de derechos humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2001; “La persona humana como sujeto del derecho internacional: avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del siglo XXI”, *Revista IIDH*, No. 46, 2007, pp. 273-329; “La expansión y la consolidación de las medidas provisionales de protección en la jurisdicción internacional contemporánea”, en Sanz Caballero, S. y Abril Stoffels, R.M. (coords.): *Retos de la jurisdicción internacional*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2012, pp. 99-118, “La búsqueda de la realización de la justicia en la era de los Tribunales Internacionales”, en Ferrer Mac-Gregor, E. y Herrera García, A. (coords.): *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales: in memoriam Jorge Carpizo, generador incansable de diálogos*, Tirant lo Blanch, México/Valencia, 2013, pp. 1351-1412; o “Reflexiones sobre la presencia de la persona humana en el contencioso interestatal ante la Corte Internacional de Justicia: desarrollos recientes”, en Soroeta Licerias, Juan y Alonso Moreda, Nicolás (coords.): *Anuario de los cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. XVII, 2017, pp. 223-271.

internacional de los derechos humanos) como una técnica vocacional que debe manejar con rigor los conceptos jurídicos (y, con ello, el buen hacer en el acceso, interpretación y aplicación de las normas) pero, al mismo tiempo, siendo conscientes en todo momento de que el objetivo último es la consecución de la Justicia en el respeto a la Dignidad inherente a toda Persona.

**Observaciones generales de los órganos
de tratados de Derechos Humanos
de las Naciones Unidas:
Interpretación jurídica
y deber convencional de garantía**

*Fabián Salvioli**

Antônio Cançado Trindade fue, para mí, un mentor, un padre académico y un amigo entrañable y generoso. Su deceso deja a la perspectiva humanista del derecho de gentes, sin su más cabal y mejor exponente, quien en cada paso y acción realmente privilegiaba los intereses de la comunidad internacional, y ponía por encima de cualquier otro criterio a los derechos de las víctimas.

A su memoria y con agradecimiento profundo y sincero, dedico las páginas que siguen, bajo el entendimiento de que, como nadie, Antônio ha ejercido la interpretación jurídica al servicio del sentido más puro del término justicia. No encontrará quien lo lea una cita a su profusa obra; no hace falta, porque todo este trabajo desde el inicio hasta el final, está inspirado y atravesado por sus enseñanzas.

* Director del Instituto y la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Nacional de La Plata; Miembro de la Asamblea General del IIDH; ex presidente del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas; Relator Especial de la ONU sobre la Promoción de la Verdad, la Justicia, las Reparaciones y las Garantías de No Repetición. Las opiniones vertidas en el presente trabajo se emiten a título personal y no representan necesariamente la posición de las instituciones de las que el autor formó o forma parte.

Las causas justas, los foros internacionales y los espacios académicos le extrañarán, y yo –lo juro– más.

Introducción

Los instrumentos convencionales de derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas se refieren a la capacidad de los órganos de tratados para efectuar “*comentarios generales*”, “*recomendaciones generales*” u “*observaciones generales*”¹. Estos cuerpos llamados “comité”, como toda entidad encargada de llevar adelante una labor de supervisión jurídica- también poseen “*competencia sobre la competencia*”; es decir, se encuentran habilitados para valorar las disposiciones que hacen a sus diferentes métodos de trabajo, de manera tal que las mismas encajen como herramientas al servicio del cabal cumplimiento de sus tareas. Todos los comités que monitorean tratados del sistema de derechos humanos en la ONU, han asumido que detentan la facultad de emitir oficialmente un documento específico por medio del cual se esclarezca cualquier aspecto del diseño institucional, orgánico, sustantivo o procedimental, que haga a sus labores y que amerite ser clarificado.

Especialmente en materia de substancia deviene clave la citada competencia interpretativa: los tratados de derechos humanos contienen en su seno disposiciones genéricas por las que simplemente se “enuncia” un derecho (al estilo de “toda persona tiene derecho a no ser sometida a torturas”, o “toda persona tiene el derecho a la salud”); ello obliga naturalmente a los órganos de tratados, a trabajar cotidianamente con la necesidad

1 En el presente texto, se utilizará el término genérico “*observaciones generales*” para referirse a observaciones generales, comentarios generales y recomendaciones generales que emanan de órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas.

de clarificar el alcance de los derechos establecidos, y/o de las correspondientes obligaciones de los Estados parte.

A estos pronunciamientos se les conoce como “*comentario general*”, “*observación general*” o “*recomendación general*”, de acuerdo al pacto o convención de que se trate. El vocablo “*general*” indica precisamente que el documento tiene alcance amplio, no dirigiéndose a un receptor en particular sino a todos ellos (gobiernos, otros poderes públicos nacionales, comunidad internacional, entidades de la sociedad civil), aunque resulta obvio que los Estados son los principales destinatarios, ya que a ellos les caben las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos contenidos en los instrumentos convencionales en los que son parte, por haber ratificado o adherido a los mismos.

Las “*observaciones generales*” se diferencian claramente de las “*observaciones finales*”: éstos últimos pronunciamientos son documentos que adoptan los órganos de tratados de derechos humanos, como consecuencia del proceso de examen de informes periódicos de cada Estado parte en el instrumento convencional y, por ende, se dirigen y focalizan en el Estado en cuestión, respondiendo a la situación particular del mismo en términos normativos y prácticos.

También las “*observaciones generales*” se distinguen de los dictámenes que emanan del mecanismo de *comunicaciones individuales*, por el que los órganos de tratados identifican a través de un procedimiento cuasi contencioso, si ha existido violación de una o más disposiciones convencionales en perjuicio de una o más personas sometidas a la jurisdicción del Estado en cuestión, determinando –en caso positivo– la responsabilidad internacional de éste último, y disponiendo las medidas de reparación que resulten pertinentes.

No obstante las diferencias que poseen dichos documentos, las “*observaciones generales*” se nutren fundamentalmente

de los dictámenes de los órganos de tratados en la resolución de comunicaciones individuales, y de las recomendaciones pronunciadas respecto de Estados en particular al evaluar informes periódicos, por lo que tanto la jurisprudencia como las observaciones finales que el comité en cuestión haya adoptado, juegan un papel predominante –aunque no exclusivo– como fuentes jurídicas principales que nutren el contenido de una observación general.

Las observaciones generales han devenido en el instrumento por excelencia, a través del cual un órgano de tratado explicita su interpretación del contenido de una o más de las normas de derechos humanos, que tiene por mandato considerar en la tarea de supervisión de la conducta de los Estados².

El mecanismo de observaciones generales cumple a rajatabla con la naturaleza del objetivo de cooperación internacional, uno de los propósitos principales de la Organización de Naciones Unidas, ya que la entidad –a través de sus órganos de tratados en derechos humanos– otorga una clara “*hoja de ruta*” a los Estados, para que éstos viabilicen con eficiencia su deber jurídico de garantía por medio del ejercicio de la política pública.

Las reglas que rigen el proceso de adopción de una observación general son profundamente democráticas, permitiendo una participación real –y de efectiva incidencia– para quienes presenten interés en la temática, a través de una amplia gama de posibilidades; también el procedimiento es de gran transparencia, ya que son publicadas las sucesivas versiones de los borradores –inicial, modificado en las subsiguientes lecturas, y final–, que va aprobando el comité paulatinamente hasta la adopción definitiva,

2 Schlütter, Birgit: “Aspects of Human Rights Interpretation by the Treaty Bodies”, en: Keller, Helen and Ulfstein, Geir: *United Nations Human Rights Treaty Bodies, Law and Legitimacy*, Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 261.

y en ciertos casos, los insumos que se reciben por escrito se dan a publicidad en el sitio web del órgano de tratado respectivo.

Como en cada comité se han dado particularidades a lo largo del tiempo, la reunión de presidentes y presidentas de órganos de tratados encomendó un estudio a la Secretaría con vistas a formular recomendaciones, que fue presentado a la 27 reunión celebrada en San José en el año 2015³. Como resultado de dicho proceso, y para un desarrollo armonizado del procedimiento, se recomendó acordar que los órganos de tratados podían aprobar una observación general individualmente o de manera conjunta; que la decisión de redactar una observación general se tomaría en sesión plenaria; que se intercambiaría con los Estados partes una nota en que se describiría el proceso de consulta sobre las observaciones generales, y dicha nota se haría pública para otros interesados (instituciones nacionales de derechos humanos, sociedad civil, círculos académicos, organizaciones internacionales); que cada vez que un órgano creado en virtud de un tratado iniciara la redacción de una observación general, se designaría a un grupo de trabajo integrado por integrantes del órgano o a una persona relatora y se le encomendaría el proceso de redactar la observación general; que las versiones preliminares de los proyectos se compartirían con los demás órganos creados en virtud de tratados y los titulares de mandatos de procedimientos especiales pertinentes para que realicen aportes, observaciones o comentarios, a fin de aumentar la coherencia de la interpretación del derecho convencional; que se publicarían versiones preliminares de los proyectos de observaciones generales en el sitio web del ACNUDH, para que pudieran acceder a ellos los Estados partes y un amplio número de interesados; que los órganos creados en virtud de tratados tendrían en cuenta, según procediera, las aportaciones,

3 Ver: HRI/MC/2015/4: “Procesos de consulta para la elaboración de las observaciones generales de los órganos de tratados”.

las observaciones o los comentarios recibidos de los Estados partes, los procedimientos especiales, las instituciones nacionales de derechos humanos, las organizaciones de la sociedad civil y otros interesados; y que el órgano creado en virtud de un tratado dirigiría el proceso de consulta y decidiría sobre el contenido y la aprobación de la observación general⁴.

1. Base jurídica convencional

Por medio de las observaciones generales, los órganos de tratados auxilian a todas las partes involucradas en la maquinaria de tutela de los derechos humanos –nacionales e internacionales– para que estas jueguen más adecuadamente su papel; también, una observación general ayuda al propio órgano internacional que la emite, a cumplir de manera más efectiva las labores que le fueron asignadas; igualmente, genera previsibilidad para los Estados, personas y colectivos, en relación a las medidas que la comunidad internacional espera de parte de la política pública de los gobiernos a los efectos de garantizar derechos, y –finalmente– brinda un panorama certero del alcance y contenido concreto de los derechos en cuestión.

Por ello, tanto los derechos singulares y específicos como las obligaciones estatales, otras disposiciones convencionales –como las que rijan el régimen de reservas–, normas procedimentales, e incluso los mecanismos de tutela, pueden ser objeto de una observación general que emita un órgano de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas.

Existen actualmente dentro de la Organización de las Naciones Unidas, nueve comités que interpretan y aplican los diferentes

4 Naciones Unidas: A/70/302 Informe de los presidentes de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos sobre su 27ª reunión; junio de 2015.

tratados de derechos humanos⁵: en torno a los dos “*órganos de tratados generales*”, para el Comité de Derechos Humanos la facultad de adoptar observaciones generales se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶, mientras que el mandato se desprende igualmente del texto del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷, teniendo debidamente en cuenta de que si bien dicho último tratado no crea un órgano específico de tutela, una resolución posterior expresa del Consejo Económico y Social decidió dar nacimiento al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, brindándole facultades concretas como órgano de aplicación del citado instrumento⁸.

En cuanto a los convenios específicos de derechos humanos dentro del sistema de las Naciones Unidas, la facultad de emitir observaciones, comentarios o recomendaciones generales se encuentra reconocida al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial⁹, el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹⁰, el Comité

5 A ellos se suma el Subcomité para la Prevención de la Tortura, cuya naturaleza como órgano de tratados resulta diferente en relación a los métodos de trabajo que lleva adelante, en especial las visitas a los Estados en virtud del Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruces, Inhumanos o Degradantes.

6 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: art. 40.4.

7 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: art. 21.

8 Consejo Económico y Social: Resolución 1985/17, de 28 de mayo de 1985.

9 Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial: art. 9.2.

10 Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer: art. 21.

Contra la Tortura¹¹, el Comité de los Derechos del Niño¹², el Comité sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias¹³ y el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁴; respecto del Comité contra las Desapariciones Forzadas, si bien la Convención no hace referencia expresa, el propio órgano ha decidido regular su competencia de emitir observaciones generales, por medio de su reglamento y los métodos de trabajo¹⁵.

2. Objeto

El sentido y alcance de las observaciones generales cumple con varios propósitos, entre ellos la ayuda a los Estados partes para dar cumplimiento al deber de garantía; así, el Comité de Derechos Humanos: "... puede decidir y aprobar observaciones generales sobre temas específicos relacionados con determinados aspectos del Pacto o de sus Protocolos Facultativos, con objeto de ayudar a los Estados partes a cumplir sus obligaciones en virtud del Pacto y sus Protocolos Facultativos..."¹⁶.

La referencia al término "*temas*" en la norma reglamentaria

11 Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes: art. 19. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño: art. 45; Convención Internacional sobre los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares: art. 74; Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas: art. 29; Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: art. 39.

12 Convención Internacional sobre los Derechos del Niño: art. 45.

13 Convención Internacional sobre los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares: art. 74.

14 Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: art. 39.

15 Comité contra las Desapariciones Forzadas. Reglamento: art. 56.

16 Comité de Derechos Humanos: Reglamento: art. 76.

supra citada permite al Comité de Derechos Humanos un amplio margen de discrecionalidad para decidir el tema de una observación general, sin atarse necesariamente a una disposición concreta del Pacto o de sus Protocolos; es decir, una observación general podrá enfocarse en un artículo concreto, pero también en una cuestión que atraviese transversalmente dos o más disposiciones de los instrumentos convencionales respectivos que tiene por encargo supervisar.

El reglamento del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también se refiere a las *observaciones generales*, indicando que su propósito es ayudar a los Estados partes a cumplir sus obligaciones en materia de presentación de informes¹⁷. Adicionalmente, en los métodos de trabajo adoptados por el Comité –describiendo más detalladamente sus funciones– se indica que por medio de las observaciones generales se intenta transmitir a los Estados partes la experiencia adquirida hasta ahora en el examen de sus informes con el fin de facilitar y promover la ulterior aplicación del Pacto, indicarles las insuficiencias puestas de manifiesto en un gran número de informes, sugerir cómo mejorar el procedimiento de presentación de informes y fomentar las actividades de los Estados partes, las organizaciones internacionales y los organismos especializados interesados en lograr de manera progresiva y eficaz la plena realización de los derechos reconocidos en el Pacto¹⁸.

En cuanto a los órganos que aplican convenciones específicas y protocolos substanciales de derechos humanos, el reglamento del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, sobre el punto se limita a replicar la letra de la Convención¹⁹,

17 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Reglamento: art. 65.

18 Consejo Económico y Social: E/2011/22 E/C.12/2010/3; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Informe sobre los períodos de sesión 44 y 45, párr. 57 (3 a 21 de mayo de 2010 y 1º a 19 de noviembre de 2010).

19 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Reglamento: arts. 67-68.

aunque posteriormente el cuerpo aprobó un documento que fija directrices para este método de trabajo, en el cual se señala que ha emitido recomendaciones generales “para orientar a los Estados partes en la comprensión de las disposiciones de la Convención y ayudarles así a aplicar plenamente la Convención y a presentar informes al Comité”²⁰.

En los métodos de trabajo aprobados por el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer se señala que las recomendaciones generales “*proporcionan orientación*” sobre el contenido de las obligaciones legales y las medidas que deben adoptar los Estados parte en virtud de la Convención, teniendo en cuenta artículos concretos o temas que surjan de la misma; en igual dirección que las establecidas en otras reglas de procedimiento, el Comité también subraya que en la mayoría de las recomendaciones generales se esbozan cuestiones que aquel desea que se aborden en los informes de los Estados Partes²¹.

El reglamento del Comité contra la Tortura, detalla que dicho órgano podrá preparar y aprobar observaciones generales sobre lo dispuesto en la Convención contra la Tortura, con miras a promover su aplicación ulterior, o ayudar a los Estados partes a cumplir con sus obligaciones convencionales²².

De forma armónica con las reglas supra citadas, el reglamento del Comité de Derechos del Niño señala que el mismo: “... podrá elaborar observaciones generales sobre la base de los artículos y las disposiciones de la Convención para promover su

20 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: “Directrices para la elaboración de recomendaciones generales”; CERD/C/504, adoptadas por el comité en su 104ª Sesión, 9-25 de agosto de 2021.

21 Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Métodos de Trabajo, capítulo VII.

22 Comité Contra la Tortura. Reglamento: art. 74.

aplicación y asistir a los Estados Partes en el cumplimiento de sus obligaciones de presentación de informes...”²³.

De acuerdo a los métodos de trabajo del Comité de Derechos del Niño, los comentarios generales tienen un papel importante que desempeñar para que los Estados y otros actores interpreten correctamente y, por lo tanto, implementen plenamente las disposiciones de la Convención y sus Protocolos, y promuevan los derechos del niño; por lo que sus objetivos son brindar una interpretación autorizada de los derechos contenidos en los artículos y disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño y sus Protocolos Facultativos, y brindar orientación con respecto a cuestiones particulares; llamar la atención de los Estados partes sobre las deficiencias comunes en la implementación y ayudarles a comprender cómo cumplir con sus obligaciones; cubrir fenómenos relacionados con niños y niñas que caen bajo la Convención, pero no directamente bajo un artículo; llamar la atención sobre temas emergentes; y contribuir al desarrollo y aplicación del derecho internacional, así como reforzar los vínculos con otros instrumentos internacionales²⁴.

Si bien el reglamento del Comité sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares omite cualquier referencia a “observaciones generales”, dicho órgano ha comenzado con la práctica de elaborar las mismas, aprobando la primera de ellas en el año 2011²⁵. En su sitio electrónico, indica que a través de sus comentarios generales proporciona una interpretación autorizada de los artículos sustantivos de la Convención y hace recomendaciones a los Estados partes para

23 Comité de Derechos del Niño. Reglamento: art. 77.

24 Comité de Derechos del Niño. Métodos de Trabajo.

25 Comité sobre los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares: “Observación General No. 1, sobre los trabajadores domésticos migratorios”; CMW/C/GC/1.

cumplir mejor con sus obligaciones en virtud de la misma, sobre cualquier tema que afecte a personas trabajadoras migratorias y sus familiares, y respecto del cual considere que los Estados partes deberían prestar mayor atención; los comentarios generales también pueden tener como objetivo brindar orientación a otras partes interesadas sobre la implementación de iniciativas para promover y proteger los derechos humanos de las personas trabajadoras migratorias y sus familias, y para monitorear el cumplimiento de los mismos²⁶.

Los reglamentos de los dos últimos comités que han entrado en funcionamiento, se refieren a las facultades de los mismos para preparar y aprobar observaciones generales sobre las disposiciones convencionales, con el propósito de promover el cumplimiento y la aplicación de las respectivas convenciones, y ayudar a los Estados a cumplir con sus obligaciones²⁷.

El análisis conjunto de las disposiciones convencionales y procedimentales que rigen el funcionamiento de los órganos de tratados de derechos humanos en la Organización de las Naciones Unidas, permite concluir que las observaciones generales –comentarios generales o recomendaciones generales– son documentos oficiales que cumplen diversos objetivos: apuntan a facilitar el rol que poseen dichos comités como intérpretes de los instrumentos substantivos –por un lado– y se asumen como guías necesarias del comportamiento de la política pública de los Estados para cumplir adecuadamente con la garantía de los derechos y las obligaciones fijadas en los instrumentos convencionales.

26 Naciones Unidas: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cmw/general-comments>

27 Comité contra las Desapariciones Forzadas. Reglamento: art. 56; Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Reglamento: art. 47.

3. Denominación

Dos órganos de protección convencional concretos del sistema de tutela de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas –el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer– llaman a dichos documentos “*recomendaciones generales*”, con base en las respectivas convenciones; el resto de los órganos de tratados creados en virtud de derechos humanos les denomina “*observaciones generales*” –bajo la terminología española o francesa–, y “*comentario general*” –“*general comment*” en lengua inglesa–, lo que ha provocado en la doctrina académica hispano parlante la utilización indistinta –generando cierta confusión– de todos estos términos.

4. El proceso de adopción

Suele equipararse a las observaciones generales de los órganos no jurisdiccionales de derechos humanos de las Naciones Unidas, con las opiniones consultivas que adoptan los tribunales internacionales regionales en la materia; si bien es cierto que existen grandes similitudes, también lo es que se pueden identificar ciertas diferencias que resultan claras: la decisión de confeccionar un comentario u observación general es tomada por el propio comité, mientras que ninguna función consultiva de un tribunal internacional de derechos humanos –hasta el momento–, habilita la actuación “*motu proprio*” o de oficio, ya que los tratados que regulan su procedencia identifican con claridad la “legitimación activa” externa para solicitar una opinión consultiva y pedir debidamente la puesta en marcha del mecanismo.

La práctica desarrollada por los órganos de tratados ha permitido –con el paso del tiempo– armonizar en términos

globales el procedimiento de adopción de las observaciones –comentarios, recomendaciones– generales, a lo que ha contribuido el encuentro de presidentes y presidentas de órganos de tratados; dicho robustecimiento –que habilita con claridad la participación de diferentes actores y brinda marcos sólidos al proceso de toma de decisiones dentro de los comités–, deriva en la calidad de los documentos finalmente aprobados, otorgándoles a los mismos un sólido valor hermenéutico.

4.1 La iniciativa

El punto de partida del procedimiento lo da el propio órgano de tratado, tomando formalmente –en el marco de una sesión– la decisión de confeccionar una observación general; son razones prácticas –de actualidad– que envuelven la aplicación del tratado o la convención respectiva, los motivos que conducen a la citada elección; el interés individual de quienes integran el cuerpo es un factor muy importante para poner en agenda la temática, y juega también un rol relevante el lobby que puedan ejercer entidades de la sociedad civil para llamar la atención del comité respectivo sobre un asunto concreto; como se verá, en ocasiones los “días de debate previo” que organiza formalmente el órgano de tratado, contribuye para iniciar el procedimiento, aunque no es un paso de cumplimiento obligatorio.

Algunos órganos de tratados han intentado establecer criterios para la toma de decisión de proceder a la elaboración de una observación general; en ese sentido, el Comité de Derechos del Niño, permite a cualquier persona que lo desee, proponer un tema, completando un breve formulario con la justificación, normas relevantes, posible impacto, identificación de qué personas expertas e instituciones pueden ayudar en el proceso, elementos claves a cubrir a través del comentario general y posible seguimiento; a partir de allí, el Comité tendrá

como criterios para elegir malas interpretaciones frecuentes o incumplimiento de Estados respecto de sus obligaciones en torno a algunos artículos de la Convención o sus Protocolos, necesidad de actualización de las normas por avances producidos, tema emergente en la materia, relevancia internacional y o regional²⁸.

En sentido similar, los métodos de trabajo aprobados por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial señalan que la propuesta surge de una o más personas que integran el órgano, pero que pueden considerarse proposiciones de otras partes interesadas, y que para la toma de decisión el Comité debe asegurarse de que al menos uno de los siguientes criterios se cumpla: cobertura de una disposición de la Convención o un tema no cubierto aún por una recomendación general, o necesidad de actualización a la luz de la evolución de la jurisprudencia del Comité sobre el tema, que llevará al abordaje de nuevas formas de discriminación racial, o de una cuestión emergente que puede obstaculizar el disfrute de los derechos contemplados en la Convención²⁹.

En el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales la propuesta de alguna persona que lo integre es analizada por la Mesa Directiva, y en caso de ser aceptada se somete a la consideración del pleno del Comité para la toma de decisión final; en el Comité de Derechos Humanos, su presidencia invita en plenario a todas las personas que integran el cuerpo a hacer propuestas, y en ese marco se adopta la decisión³⁰, y lo mismo sucede en el Comité contra las Desapariciones Forzadas³¹.

28 Comité de Derechos del Niño. Métodos de Trabajo.

29 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: “Directrices para la elaboración de recomendaciones generales”; cit. párrs. 5-6.

30 Comité de Derechos Humanos. Reglamento, art. 76.2.

31 Comité contra las Desapariciones Forzadas: <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/ced/general-comments>

De su parte, en el Comité de Trabajadores Migratorios y sus Familiares, cualquiera de sus integrantes puede realizar la propuesta fundamentándola, y la decisión se toma en sesión plenaria.

El objeto de una observación general puede ser novedoso –aún con antecedentes en examen de informes de Estados o jurisprudencia de casos individuales–, o abarcar un asunto ya estudiado años anteriores, que requiera actualización. En este sentido, y a título de ejemplo, los métodos de trabajo adoptados por el Comité de Derechos Económicos y Sociales indican que siempre que sea necesario, teniendo en cuenta la experiencia de los Estados partes y las conclusiones a las que haya arribado basándose en ella, dicho órgano podrá modificar y actualizar sus observaciones generales³²; asimismo, los métodos de trabajo del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial describen que dicho cuerpo podrá adoptar o actualizar una recomendación general³³.

4.2 La designación de una relatoría para liderar la tarea

Si bien las reglas para la adopción de una observación general son relativamente uniformes en todos los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos de la Organización de Naciones Unidas, pueden existir ligeras variaciones de procedimiento: en algunos comités, se elige de entre quienes los integran, una o dos personas que tendrán a su cargo la “relatoría” del comentario general; otros, en ocasiones, acuden

32 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Métodos de Trabajo: art. 57

33 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: “Directrices para la elaboración de recomendaciones generales”; cit. párr. 2.

a personas que son externas al cuerpo –aunque de todas formas naturalmente estas poseen un alto grado de experticia en la materia– para que asistan a la persona relatora en su labor –quien asume la responsabilidad frente al plenario–; la discusión y adopción de una observación general es una tarea no delegable por parte de un comité.

La tarea de la persona o personas que se ocupan de la “relatoría” del comentario general es vital, ya que deben ir readecuando cada uno de los párrafos a partir de todas las posiciones planteadas dentro del comité, y a veces lidiar con posturas que se plantean como antagónicas, hasta proponer formulaciones que sean aceptables para el conjunto, ya que la regla de aprobación se lleva adelante bajo la fórmula de consenso.

4.3 La jornada de debate abierta

Es práctica actual de los órganos de tratados, la celebración de una jornada de debate abierta, en la que participan organizaciones de la sociedad civil, entidades académicas y personas interesadas con experticia en la temática. Incluso, organizaciones internacionales a nivel mundial o regional pueden presentar sus puntos de vista, así como también otros órganos de tutela y procedimientos especiales de derechos humanos si así lo desean.

En algunos casos, las jornadas de debate abierto dan lugar a la toma de decisión para redactar una observación general, en otros se convoca a estos encuentros una vez que el comité ya decidió el tema de su próxima observación.

En todo caso, lo presentado en la jornada de debate abierta se utilizará como insumo por quien o quienes tengan a su cargo la elaboración del primer borrador para su discusión en el seno del órgano. Cumplida esa fase tampoco se clausura la posibilidad

de participación, ya que cualquier entidad o persona interesada puede hacer llegar con posterioridad, documentos escritos que pueden ser tomados por la relatoría de la observación general o por personas que integran el comité, e incorporar por dicha vía esas posiciones al debate en alguno de los debates dentro del mismo.

Diferentes normas de procedimiento y métodos de trabajos de diversos órganos de tratados se refieren a estos encuentros:

... Para comprender mejor el contenido y las repercusiones de los artículos de la Convención, o para ayudar a elaborar las recomendaciones generales, el Comité podrá dedicar una o más sesiones de sus períodos ordinarios de sesiones a un debate general de artículos específicos de la Convención o temas relacionados con ella...³⁴.

... Según su práctica, en la sesión posterior a la aceptación de una propuesta de recomendación general, el Comité celebrará una media jornada o un día de debate general sobre el tema en cuestión. Los objetivos (...) son sensibilizar a las distintas partes interesadas, escucharlas y recibir sus aportaciones preliminares. El Comité podrá invitar a participar a las siguientes partes interesadas, según proceda: los Estados Partes, las entidades de Naciones Unidas, los mecanismos regionales, las instituciones nacionales de derechos humanos, las organizaciones de la sociedad civil, en particular las organizaciones no gubernamentales, y personas académicas. Se podrá consultar a otros actores privados de acuerdo con los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos...³⁵.

34 Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Reglamento: art. 55 (debate general).

35 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: "Directrices para la elaboración de recomendaciones generales"; cit. párr. 10.

En el Comité de Derechos del Niño, los días de debate general se suman a otros espacios de participación consultiva:

... El objetivo de los días de debate general (...) es fomentar una comprensión más profunda de los contenidos y las implicaciones de la Convención en relación con artículos o temas específicos. Se invita a participar a representantes de gobiernos, organizaciones no gubernamentales, mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, órganos y organismos especializados de las Naciones Unidas, instituciones nacionales de derechos humanos, el sector empresarial, así como expertos individuales y niños. En su 61^a sesión, el Comité decidió celebrar sus días de debate general cada dos años...³⁶.

... Debe haber consultas más sistemáticas en el proceso de redacción de comentarios generales para basar el comentario general en la experiencia más relevante sobre el tema en cuestión. Los Estados deberían participar en una medida mucho mayor... Sobre la base del proceso de consulta decidido, se debe elaborar un cronograma realista para permitir el mejor uso del tiempo del Comité y la Secretaría y para consultas con personas expertas externas... Se deben desarrollar formas de incluir las opiniones de niños y niñas en las consultas sobre los comentarios generales como parte de la orientación del Comité sobre la participación de los niños y niñas en su trabajo en general...³⁷.

Entre los doce pasos establecidos en el Comité contra las Desapariciones Forzadas, se destacan al respecto la realización de consultas regionales con base en una nota conceptual adoptada por el Comité, y una jornada de discusión general con actores

36 <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crc/days-general-discussion>

37 Comité de Derechos del Niño. Métodos de Trabajo.

externos una vez aprobado el primer borrador de observación general³⁸.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha detallado minuciosamente el desarrollo de sus días de debates temáticos, programándolo al menos con dos meses de anticipación y colocando la información en el sitio web, creando (si es necesario) un grupo de trabajo que se encargue de los asuntos conceptuales y prácticos; las sesiones son públicas y pueden asistir Estados, organismos de Naciones Unidas, organizaciones no gubernamentales, instituciones nacionales de derechos humanos, asociaciones profesionales, personas de la academia, jóvenes y otras personas e instituciones interesadas; asimismo han de participar representaciones de personas con diferentes tipos de discapacidad. La secretaría del Comité hará toda la logística para la accesibilidad, ajustes razonables y apoyo a la participación, y el producido se compilará como ayuda de memoria para elaborar la respectiva observación general³⁹.

En cuanto al Comité sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias, su sitio web aclara que el propósito de los días de debate general es fomentar una comprensión más profunda de los contenidos y las implicaciones de la Convención en relación con artículos o temas específicos, y que se invita a participar de los mismos a representantes de gobiernos, instituciones nacionales de derechos humanos, organizaciones no gubernamentales, mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, órganos y organismos especializados de las Naciones Unidas y personas expertas individuales; en dicha

38 <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/ced/general-comments>

39 Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Métodos de Trabajo adoptados en su 5º. período de sesiones (2011); párrs. 58-63.

página se hace el llamado en relación al proyecto de observación general número 6⁴⁰.

De todas formas, la celebración de una jornada de debate previo no es un paso obligatorio a cumplir por los órganos de tratados a los efectos de confeccionar una observación general.

4.4 La preparación del primer borrador y su tratamiento posterior en plenario

El primer borrador se prepara naturalmente por la persona o personas que hayan sido designadas relatoras, en algunas ocasiones con el auxilio de un grupo de trabajo interno *ad hoc* establecido por el comité respectivo, quien debatirá siempre las diversas modificaciones antes de someterlas al plenario⁴¹.

Para la confección del primer borrador se suelen tener en cuenta los insumos recibidos en la jornada previa de debate, en caso de que la misma se haya celebrado, o aportes presentados por diversos interlocutores si se efectuó un llamado a enviar contribuciones vía web.

En el plenario del comité respectivo se procede a discutir el borrador en términos generales, y posteriormente se pasa a debatir cada uno de los párrafos para adoptarlos individualmente, todo ello en reuniones dentro del período formal de sesiones del órgano respectivo; la mayoría de los comités desarrollan estos

40 <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cmw/days-general-discussion>

41 Este último caso (grupo de trabajo) es práctica del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, del Comité de Derechos del Niño y del Comité sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias; en el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité contra la Tortura y el Comité contra las Desapariciones Forzadas, la tarea se cumple por la persona relatora o las correlatoras.

encuentros plenarios de manera confidencial –sesión privada–⁴²; sin embargo, en el Comité de Derechos Humanos las sesiones son públicas, se transmiten en vivo por la red –internet–.

En la lectura formal subsiguiente, es práctica que quien se encarga de la relatoría del proyecto de observación o recomendación general, detalle –en el momento correspondiente del tratamiento– cada una de dichas sugerencias y ofrezca su parecer en relación a la factibilidad de introducir o no modificaciones en consecuencia, a efectos del debate por el pleno del cuerpo.

4.5 La segunda lectura y las posibles lecturas posteriores

Así, con la nueva batería de insumos, y un proyecto modificado –enriquecido– en primera lectura a partir de los debates sostenidos en el seno del comité respectivo por sus integrantes, se lleva adelante el debate en una segunda lectura, nuevamente párrafo a párrafo, para su respectiva aprobación.

En el Comité de Derechos Humanos expresamente se habilita la participación de los Estados recién luego de la aprobación de la primera lectura: “... El proyecto preliminar de la observación general se distribuirá a los Estados partes y a otras partes interesadas pertinentes para que formulen observaciones al respecto. El Comité examinará, en segunda lectura, cualquier cambio adicional en la observación general. A continuación, considerará la aprobación oficial de la observación general...”⁴³.

La misma lógica que el Comité de Derechos Humanos sigue

42 Ver, por ejemplo, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: “Directrices para la elaboración de recomendaciones generales”; cit. párrs. 12 y 16.

43 Comité de Derechos Humanos. Reglamento: art. 76.4.

el Comité contra la Tortura, quien suele además celebrar una reunión específica formal con los Estados Partes luego de la aprobación en primera lectura del borrador.

En el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, se realiza una sesión pública con los Estados antes de la adopción de la primera lectura del proyecto, en la que aquellos pueden participar libremente y hacer uso de la palabra.

En el resto de los órganos de tratados, la participación de los Estados partes se habilita desde el inicio del procedimiento.

Es factible que, por falta de consenso o debido a que la discusión dentro del comité no se encuentre aún plenamente finalizada en algún o algunos tópicos centrales, se lleve adelante una tercera lectura, o incluso algunas más, hasta que finalmente se liman dichas diferencias, y el proyecto termine siendo adoptado.

4.6 Las consultas regionales

Algunos comités celebran además –de manera muy proactiva–, una vez que fue aprobada la primera lectura, consultas regionales con interlocutores interesados, para que den sus puntos de vista; es el caso del Comité de Trabajadores Migrantes y sus Familias.

Asimismo, fue novedosa y enriquecedora la experiencia del Comité de Derechos del Niño en ocasión de adoptar la Observación General 19 sobre Presupuestos Públicos y Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes; el relator a cargo del proyecto⁴⁴ organizó consultas regionales con niños, niñas y adolescentes

44 A cargo del profesor Jorge Cardona Llorens, integrante del Comité.

en los cinco continentes, además de encuentros con Estados y organizaciones de la sociedad civil.

Finalmente, en el proceso de redacción en curso de la recomendación general sobre derechos de mujeres y niñas indígenas, que lleva adelante el Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, se efectuaron cinco consultas regionales de manera previa a la redacción del primer borrador.

4.7 El contenido del documento

El contenido de las observaciones generales se construye sobre bases sólidas y nunca parte de cero; suele en primer lugar reflejar la compilación de lo ya actuado por el comité sobre cada una de las disposiciones del artículo normativo que es objeto de análisis, cuando tuvo la oportunidad de examinar comunicaciones individuales e informes de países, por lo que las observaciones generales hacen constante referencia a observaciones finales y especialmente a los dictámenes propios (“*jurisprudencia*”) en aquellos órganos que poseen una buena cantidad de casos resueltos; naturalmente, una observación general también es una oportunidad de actualización de los enfoques jurídicos sobre contenidos de derechos y obligaciones estatales, bajo el entendimiento de que las convenciones de derechos humanos son instrumentos jurídicos vivos y pasibles de desarrollo progresivo; para ello, las contribuciones de las entidades de la sociedad civil resultan de gran utilidad.

Es asimismo factible que el comité aproveche la ocasión del debate de una observación general para discutir la interpretación de alguna disposición que no tiene mayores antecedentes de jurisprudencia o de observaciones finales, e igualmente enuncie ciertas consideraciones respecto de las mismas –por ejemplo, la incidencia de los avances tecnológicos científicos utilizados

en industrias, emprendimientos económicos a gran escala, o en el plano de la maquinaria tecnológica utilizada en diferentes conflictos armados (aviones no tripulados), y el impacto de acciones que se desprendan desde dichos fenómenos sobre los derechos contenidos en la disposición del instrumento convencional bajo análisis–.

4.8 Otros aspectos

Por el tipo de trabajo que se lleva adelante, es usual que los comités aborden un proyecto de comentario general a la vez, aunque esta práctica no responde a una regla imperativa, y no necesariamente se debe esperar a la aprobación de uno para comenzar a trabajar en otro; existen algunos pocos ejemplos de comentarios discutidos y aprobados de manera simultánea por algún órgano de tratado⁴⁵.

Generalmente las observaciones o recomendaciones generales son realizadas de manera individual por cada comité, lo cual deriva de las especificidades de cada instrumento jurídico en particular y del hecho de que no hay factibilidad para un comité de aplicar instrumentos por fuera del mandato que le fuera conferido. Sin perjuicio de ello, existe la posibilidad de que un tema convoque el interés de más de un comité y se enmarque en la esfera de labor de ambos órganos; cuando ello suceda y exista predisposición de los órganos de tratados, es factible que provoque la elaboración de una observación general conjunta. No es difícil constatar que hay numerosos aspectos que caen

45 Por ejemplo, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales estuvo trabajando de manera simultánea los proyectos de observaciones generales sobre el derecho a condiciones justas y equitativas de trabajo, y sobre el derecho a la salud sexual y reproductivas, ambas adoptadas el mismo día –4 de marzo de 2016– y convertidas respectivamente en las observaciones generales No. 23 y 22 respectivamente.

bajo la órbita y mandato de varios órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos dentro de Naciones Unidas. Así, la práctica muestra algunos valiosos ejemplos de observaciones generales conjuntas, lo cual además refuerza el diálogo entre los diferentes órganos de tratados y la armonización de enfoques, entre otros aspectos positivos⁴⁶.

La adopción de cada uno de los párrafos del comentario general –y del documento todo, es decir de cada párrafo– es realizada bajo la fórmula de consenso. La aprobación del comentario general lo convierte, naturalmente, en un documento oficial del Comité.

Las observaciones generales que se adoptan impactan decididamente en el desarrollo de los mandatos que el comité ejerce con posterioridad a su aprobación; se utilizan permanentemente como posición asumida para llevar adelante los debates con los Estados, llamando la atención de los mismos, y se resaltan en las observaciones finales que resultan del examen

46 Como ha sucedido con el Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos del Niño, que adoptaron un comentario general conjunto sobre prácticas nocivas para las niñas; ver “Recomendación General 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y Observación General No. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las Prácticas Nocivas”, adoptadas de manera conjunta en el año 2014. El documento abarca un análisis, a la luz de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, respecto de la mutilación genital femenina, el matrimonio infantil o forzoso, la poligamia y los llamados “delitos cometidos por motivos de honor”. También, el Comité de Derechos del Niño ha realizado dos comentarios generales conjuntos con el Comité sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios, sobre obligaciones de los Estados partes, en particular con respecto a países de tránsito y destino en el marco de la migración internacional; y principios generales de migración internacional (comentarios generales conjuntos números 22 y 23 del Comité de Derechos del Niño, y números 3 y 4 del Comité sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios).

de informes periódicos de un Estado. Asimismo, son fuente jurídica directa para los casos que llegan a estudio de los comités, ya que estos las utilizan para la resolución de comunicaciones individuales, siendo frecuentemente invocadas en los dictámenes que se adoptan.

Por ello se resalta que las observaciones generales aprobadas favorecen la mejor implementación de las observaciones finales y dictámenes de los órganos de tratados⁴⁷, generándose una sinergia entre los diferentes mecanismos.

5. El valor jurídico de las observaciones y recomendaciones generales⁴⁸

El órgano que interpreta válidamente el alcance de los derechos y las obligaciones bajo un instrumento convencional, es precisamente aquel que ha sido creado por dicho tratado o en virtud del mismo; cierta doctrina especializada, reconoce un valor autorizado a la interpretación que lleva adelante un órgano de tratados cuando aprueba una observación o recomendación general, así como valida esta función de orientación para la propia labor del comité y para la acción de los Estados partes en el instrumento convencional.

... Los comentarios generales constituyen una interpretación autorizada de las disposiciones del tratado en cuestión. Los órganos de tratados de la ONU los adoptan por consenso, dando

47 Conf. Abshidze, Aslan, “The complementary role of general comments in enhancing the implementation of treaty bodies recommendations and views”; en: Bassiouni, Cherif y Schabas, William, *New Challenges for the UN Human Rights Machinery*, pp. 137-148; ed. Intersentia, Cambridge, Antwerp, Portland, 2011.

48 Véase al respecto Salvioli, Fabián, *La edad de la razón: el rol de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, y el valor jurídico de sus pronunciamientos*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022. pp. 358-372.

una interpretación de una de las disposiciones del tratado, o sobre un tema más general como la cuestión de las reservas. Al igual que las opiniones consultivas de los tribunales regionales de derechos humanos, brindan orientación autorizada a los órganos creados en virtud de tratados en el desempeño de sus funciones en el procedimiento de denuncias individuales, a otros Estados, así como a individuos y ONG...⁴⁹.

... Considerando los casos en los que el Comité de Derechos Humanos se ha referido a sus Comentarios Generales para determinar el alcance de un determinado derecho, se genera la tentación de concluir que constituyen, a estas alturas, su principal herramienta para interpretar los derechos y obligaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos... El Comité Contra la Tortura parece referirse a sus propias Observaciones Generales con la misma frecuencia, si no más. Su caso distintivo sobre la disposición de no devolución en el artículo 3 de la Convención Contra la Tortura, donde estableció que el artículo 3 debe interpretarse a la luz de su Observación general No. 1, puede servir como un buen ejemplo...⁵⁰.

El debate excede lo meramente teórico; en torno al caso específico de las observaciones generales que aprueba el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se vincula el deber de los Estados de considerarlas debidamente, en relación a la identificación concreta del contenido exigible de los derechos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: "... Tomarlas en consideración forma parte

49 Boerefijn, Ineke, "Establishing State responsibility for breaching human rights treaty obligations: Avenues under UN human rights treaties"; en: *Netherlands International Law Review*, (200), Amsterdam, 2009, pp. 179.

50 Schlütter, Birgit, "Aspects of human rights interpretation by the treaty bodies"; en: Keller, Helen and Ulfstein, Geir, *United Nations Human Rights Treaty Bodies, Law and Legitimacy*; op. cit. pp. 290-291.

del compromiso asumido por los Estados al ratificar el PIDESC, porque además las observaciones generales permiten al Comité ... identificar un contenido mínimo de los DESC que debiera ser exigible ante los tribunales de justicia y ante los procedimientos internacionales de derechos humanos...⁵¹.

Cabe recordar la base convencional que da lugar a la adopción de las observaciones generales, bajo tratados que son de cumplimiento obligatorio para los Estados partes; asimismo, ciertas normas reglamentarias y documentos de métodos de trabajo que se refieren a dichas observaciones generales, indican con claridad el objetivo perseguido por las mismas, de "ayudar a los Estados a cumplir sus obligaciones".

Los derechos que se reconocen en los instrumentos convencionales se enuncian siempre de manera genérica; el contenido de cada uno de los mismos se identifica a través del estudio hermenéutico que conduce a la aprobación de una observación o comentario general. Decir que este documento no resulta vinculante, significa en la práctica sostener que tampoco lo es el propio derecho al que dicha observación se refiere.

Como fuera desarrollado *supra*, el procedimiento de elaboración de una observación o recomendación general por parte de un órgano de tratados, está dotado de un grado de participación del que pocos documentos internacionales gozan, y el método de trabajo para aprobar el documento –consenso respecto de cada una de los párrafos de las disposiciones interpretadas– le valida aún más jurídicamente.

El lapso de tiempo que insume aprobar una observación o

51 Faleh Pérez, Carmelo, "Los dictámenes del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sus efectos jurídicos en España"; en: Fernández de Casadevante Romani, Carlos, *Los efectos jurídicos en España de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de derechos humanos de naturaleza no jurisdiccional*. Ed. Dykinson, Madrid, 2019, pp. 69.

recomendación general es otro dato que no debe resultar menor; el documento no es el producto de un debate mínimo, superficial u ocasional, sino que lleva años –en ocasiones varios–, llegar a su adopción.

Por todo lo anterior, las observaciones o recomendaciones generales son inequívocamente vinculantes para los Estados parte en el instrumento en el que se contiene la o las normas que cada una de aquellas aborda.

Ha de aclararse que no surge de las observaciones o recomendaciones generales *en sí* la determinación de la responsabilidad internacional objetiva automáticamente para un Estado, como sí sucede como efecto de los dictámenes que se aprueban luego del conocimiento de una comunicación individual por parte de un órgano de tratados.

No obstante, un comportamiento de algún Estado parte que no esté alineado con lo se ha expresado en una observación general, merecerá la recepción de la preocupación del comité en ocasión que se lleve adelante el examen de informe periódico de aquel, cuando se aprueben las observaciones finales respectivas; e, igualmente, la determinación de su responsabilidad junto al deber de reparar de forma integral a la víctima, si se aborda dicho comportamiento en el marco del estudio de una comunicación individual (salvo, naturalmente, que dicha “inobservancia” no sea tal, sino que vaya más allá en la garantía de los derechos respecto a lo establecido en la observación general, lo que es a todas luces válido por virtud del *principio pro persona*).

En este campo, el valor jurídico de las observaciones generales ha de examinarse a la luz del postulado de “*cosa interpretada*”; el cual opera, en una observación o recomendación general, cuando la misma describe el alcance detallado de un derecho o de una obligación específica bajo el tratado; lo que indica el necesario carácter vinculante por la obligación asumida concretamente por

el Estado, de cumplir de buena fe con el tratado mismo –*pacta sunt servanda*–.

6. Consideraciones finales

Difícilmente hay un documento que exprese mejor el contenido de una disposición de un tratado de derechos humanos de Naciones Unidas, con un alcance que abarque a todos los Estados partes en el mismo, que una observación general o comentario general; desde dicho prisma deviene evidente la contribución de las observaciones y recomendaciones generales para la universalidad de los derechos humanos en el plano práctico.

Las observaciones generales (o comentarios generales) son documentos que pueden adoptar los diferentes órganos de tratados de derechos humanos, para aclarar el sentido y alcance de una o más disposiciones jurídicas de los instrumentos que interpretan y aplican. Naturalmente revisten mucha utilidad para diversas cuestiones –dependiendo el objeto perseguido de cada una de ellas–: las que describen procedimientos –por ejemplo, aquellas que aclaran el contenido que han de tener los informes periódicos que los Estados tienen que presentar al órgano de tratado para su examen cíclico–, no solamente permiten mejorar el funcionamiento práctico del mecanismo, sino que ayudan al Estado para que este cumpla adecuadamente con su obligación jurídica convencional de presentar el informe –que no se puede dar por satisfecha con la mera entrega de un documento formal que posea cualquier contenido, sino cuya información debe ser la pertinente para facilitar de *buena fe* la información que permita un más certero monitoreo de parte del órgano de supervisión–.

No menos relevancia poseen aquellas otras observaciones generales o comentarios generales, que describen el contenido y alcance de algún derecho convencional, o esclarecen el detalle de

las diferentes obligaciones que ha asumido el Estado, de acuerdo a una norma que se encuentra en un instrumento al que este ha ratificado o al que ha adherido. En este caso, el documento adoptado deviene una herramienta imprescindible que los Estados partes deben utilizar a los efectos de diseñar y ejecutar la política pública en diversos sectores, y llevar adelante esa tarea en consonancia con las obligaciones internacionales asumidas en materia de derechos humanos, marcando además obligaciones de abstención, cuando las observaciones generales identifican ciertas prácticas o normas incompatibles con las disposiciones de los instrumentos convencionales –obligación de abstenerse de llevar adelante dichas prácticas o de adoptar dichas normas, las que, en caso de que existan, deben ser modificadas para adecuarlas a los parámetros convencionales–.

Asimismo las observaciones generales son una fuente directa para el propio trabajo de monitoreo que efectúa el comité, quien acude a las mismas con frecuencia especialmente –aunque no exclusivamente– para resolver una comunicación individual en la que, como órgano de tratado de derechos humanos, debe determinar si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por hechos que le sean imputables en perjuicio de una presunta víctima de violaciones a algún derecho convencionalmente establecido.

Los tratados de derechos humanos siempre contienen disposiciones de tipo genérico, por lo que las observaciones generales o comentarios generales han de entenderse como el complemento adecuado de las normas establecidas en aquellos, a través de la interpretación legítima de los órganos internacionales con mandato para supervisar el cumplimiento de los mismos. Separar artificialmente estos documentos de los instrumentos convencionales –y consecuentemente del valor jurídico de los mismos–, carece de todo sentido y priva de *efecto útil* a las normas de protección.

Los métodos de trabajo que se aplican en los órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas para adoptar observaciones generales, facilitan la participación amplia y abierta de multiplicidad de actores estatales y no estatales, proveen múltiples insumos que se abordan profesionalmente con criterios de alta experticia, y se discuten de forma constructiva, conduciendo a la redacción del documento con pilares sólidos y consensuados; las observaciones generales son interpretación autorizada de las disposiciones convencionales, los derechos receptados y las obligaciones estatales, representando sólida hermenéutica jurídica, al servicio del cumplimiento del deber de garantía.

Antônio Cançado: un jurista comprometido con la humanización del Derecho.

*José Thompson J.**

Como Director Ejecutivo del IIDH, y a título personal, es un honor para mi rendir homenaje en esta edición de la Revista a Antônio Augusto Cançado Trindade, quien fuera un gran personaje del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sin duda, Antônio fue una mente brillante e innovadora en la forma de interpretar y aplicar el derecho, pues su compromiso con la defensa de la dignidad humana fue tal que en algunos casos llegó al punto de la incompreensión de doctrinarios y jueces más apegados a la letra del Derecho.

Podría decirse que Antonio se convirtió en una suerte de “leyenda viviente”, pues cuando dictaba una conferencia, ya fuera en el ámbito de la Academia del Derecho Internacional, o en los cursos del Instituto Internacional de Derechos Humanos en Estrasburgo o en su nativo Brasil, siempre le esperaba al finalizar una legión de estudiantes y oyentes que buscaban saludar a esa mente luminosa y ese ser humano entrañable que fue Antônio.

Uno podría describirlo como un estudioso constante y prolífico como nadie, pues la producción doctrinaria de Antônio,

* Profesor universitario costarricense, especializado en Derecho Internacional (Universidad de Costa Rica y otras). En la actualidad Vicedecano de la Facultad de Derecho de esa casa de estudios. Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y de su Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL).

aunado a sus votos, que son en sí mismos una contribución destacada, es absolutamente notable; y lo convierte en uno de los latinoamericanos más influyentes en el derecho internacional, no solo en el derecho de los Derechos Humanos sino en el derecho internacional en general.

Para quienes fuimos sus amigos y nos preciamos de haberlo conocido en lo personal, podemos asegurar que fue un hombre entrañable, dueño de un sentido del humor extraordinario y finísimo. Era imposible no pasar un buen rato con Antônio si uno coincidía con él en un almuerzo, cena o en un cualquier espacio en donde no hubiera 20 personas alrededor que trataran de hablar con él o conocerle personalmente.

Antônio fue también una figura significativa para este Instituto, pues fue su Director Ejecutivo. Luego, cuando formó parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue autoridad de la Asamblea General del IIDH, y destacó por el peso que tenía su voz en las decisiones que se adoptaban para el fortalecimiento del Instituto.

En numerosas oportunidades fue profesor del emblemático Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos, actividad por la que siempre profesó un gran cariño. Por lo tanto, es necesario rendir homenaje a Antônio también como maestro. En lo personal, recuerdo que la primera vez que yo escuché una charla profunda sobre la democracia en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, esta fue impartida por Antônio. Más sorprendente fue cuando, al ingresar al auditorio, noté que apenas llevaba unas breves notas, en realidad exponía sin apoyarse en casi nada más que su conocimiento. En esa ocasión, fue capaz de deslumbrarnos con una extraordinaria presentación sobre cómo la democracia fungía como transversal en la jurisprudencia de la Corte y en la doctrina de la de la

Comisión. Sin duda, Antônio era capaz de ilustrar hasta a quienes desde hace años estamos en estas lides.

Al respecto, soy testigo de la extraordinaria generosidad de Antônio, quien compartía con gente mucho más joven y novicia que él, y lo hacía con sinceridad y siempre en un plano de horizontalidad, como un amigo sincero y fraterno; otra de las razones por la que le quisimos tanto y horamos su memoria.

Muchas personas conocen a Antônio solo a través de sus escritos, por lo que para quienes tuvimos el privilegio de conocerlo personalmente, y más allá de su ejercicio doctrinario, podemos dar fe de su mente notable e inquieta, de su absoluta obsesión con el derecho internacional. Cariñosamente yo le decía que apenas había sido emitida una sentencia de un tribunal internacional y ya él la había leído y analizado.

Por otra parte, sin duda es de destacarse el permanente compromiso y empeño de Antônio por situar a las víctimas en el centro de la protección internacional de los derechos humanos. Siempre insistió en que el objeto y fin de los tratados en materia de Derechos Humanos era precisamente la protección de las víctimas, y en todo momento priorizó el lograr algún grado de restitución o reparación, lo que a su vez, marcó el rumbo de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

En efecto, la figura de Antônio fue determinante para producir cambios en la jurisprudencia de la Corte Interamericana en cuanto al desarrollo de las reparaciones. Por destacar un ejemplo se puede mencionar el Caso *Aloeboetoe y otros Vs. Surinam*, considerado todavía hoy en día el parteaguas en materia de reparaciones en el seno del Sistema Interamericano, al ser la primera vez que un tribunal internacional de Derechos Humanos no solo establecía el pago de una indemnización pecuniaria, sino que también determinaba medidas positivas que el Estado debía

implementar a favor de la comunidad, incluida la reapertura de un centro educativo.

Fue en la época en que Antônio servía como juez *ad doc* en la Corte, que se emitió el primer fallo que diversificaba la reparaciones y con el cual empezó un desarrollo extraordinario en la materia. Cuando Antônio regresa nuevamente a la Corte, ahora como miembro del Tribunal, y como su presidente, esa fue su marca. La presencia, “la pluma” y la personalidad de Antônio fueron determinantes para que esa diversificación en el desarrollo jurisprudencial de las reparaciones tuviera lugar.

Por ejemplo, cuando tuvo lugar en los fallos de la Corte la primera medida de rehabilitación, Antônio era miembro del Tribunal, lo mismo cuando se falló a favor de erigir un monumento público en memoria de las víctimas, o cuando tuvo lugar la primera medida de restitución que llevó a la libertad a Loayza Tamayo. Asimismo, cuando por primera vez se planteaba ordenar una reforma constitucional para evitar violaciones de derechos humanos de carácter estructural, Antônio era presidente de la Corte.

En definitiva, la influencia positiva de Antônio era poderosa. Cada vez que escribía un voto disidente, los cuales eran tan estudiados como las sentencias mismas, eventualmente se terminaban convirtiendo en una voz mayoritaria en el seno del Tribunal. Así fue que Antônio se llevó a otros ámbitos del derecho internacional el alcance integral de las reparaciones. En definitiva, considero que lo mejor de la obra de una persona, en este caso Antônio, es cuánto capaz de influir positivamente en el pensamiento, las acciones y el compromiso de otras personas.

Como anécdota de docente puedo compartir que alguna vez uno de mis estudiantes me preguntó: -¿hasta dónde puede llegar un tribunal internacional de derechos humanos al ordenar

reparaciones?. Yo le contesté: -por la ruta que empezó Antônio, realmente no podemos saberlo. Pero sabemos que bajo su filosofía, siempre sería a favor de la más amplia protección de la dignidad humana.

No se puede dejar de mencionar que Antônio era un gran internacionallista. Es decir, no era solamente alguien que había crecido en el mundo de los derechos humanos, sino un experto del Derecho que buscaba humanizar el Derecho Internacional Público. En este homenaje, me gustaría compartir una conversación que en su momento sostuve con Antônio, quien se desempeñaba como juez de la Corte Internacional de Justicia y me compartía su frustración al encontrar en un inicio resistencia a sus ideas humanistas. Por supuesto, la Corte Internacional se componía de personas con formaciones distintas, y de internacionalistas que no habían tenido relación alguna con la materia de derechos humanos. Incluso, dicha Corte ha manifestado en más de alguna sentencia que no se considera a sí misma un tribunal de Derechos Humanos. Sin embargo, Antônio me compartía sus intentos y concluyó diciendo: -“no lo entienden, pero yo lo voy a seguir intentando en cada oportunidad que tenga”. Ese hombre perseverante por la protección de la dignidad humana era Antônio Augusto Cançado Trindade, a quien rendimos homenaje en esta publicación.

Termino este homenaje a Antônio con una sonrisa, porque conocimos y tuvimos entre nosotros a un ser excepcional. Y si es cierto que una persona vive mientras se le recuerde, entonces Antônio corre el riesgo de ser inmortal.

La humanización del Derecho Internacional, *jus cogens* y el acceso a la justicia: aportes del juez Cançado Trindade

*Manuel E. Ventura Robles**

*Olger Ignacio González Espinoza***

El Dr. Antônio Augusto Cançado Trindade ha sido el juez más conocido de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en América y en Europa, no solamente por sus conocimientos de Derecho Internacional y enorme cantidad de publicaciones, que fueron cientos, sino también por sus numerosas conferencias, que daba tanto en portugués, su lengua natal, como en español, inglés o francés, los cuatro idiomas oficiales de la Organización de los Estados Americanos (en adelante “OEA”).

Su estima era generalizada y era respetado entre colegas y estudiantes en muy diversos países, por lo que su fallecimiento

* Ex Ministro de Relaciones Exteriores y Culto de la República de Costa Rica (2019-2020). Fue Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en dos periodos (2004 a 2015), su Vicepresidente (2012-2013), su Secretario y su Secretario adjunto (1979 a 2003). Tiene ochenta publicaciones sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Licenciado en Derecho y Notario Público por la Universidad de Costa Rica.

** Consultor nacional e internacional. Ex Embajador alterno de Costa Rica ante la OEA (2019-2021). Fue abogado *senior* (coordinador), abogado *junior* y asistente en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000-2019). Máster Europeo en Derechos Humanos y Democratización (Italia y Francia) y Licenciado en Derecho y Notario Público por la Universidad de Costa Rica, entre otros. Profesor invitado en varias instituciones y universidades americanas y europeas.

es una pérdida para la comunidad internacional y el gremio de internacionalistas en todo el mundo, que conocían y admiraban sus famosos votos razonados, tanto en la Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH) como en la Corte Internacional de Justicia (CIJ), la que dejó siendo juez en su segundo mandato.

Tal vez ningún juez de la Corte Interamericana se preparó tanto para llegar a la judicatura como el Juez Cançado Trindade. Mientras cursaba su doctorado en la Universidad de Cambridge, Reino Unido, donde presentó la tesis doctoral más extensa en la historia de la Universidad, empezó a destacarse en el tema del agotamiento de los recursos internos en el derecho internacional, por el que fue mundialmente conocido.

Para nosotros, autores de esta pequeña contribución, fue un honor compartir escenarios judiciales y académicos con don Antônio; aprender de su sabiduría y sentido del humor; dar algunas –silenciosas– batallas jurídicas y políticas juntos y, principalmente, contar con su amistad. Su partida ha sido un duro golpe para quienes le apreciamos, en su compleja y profunda humanidad, y ahora le extrañamos.

Al reconocer esta iniciativa del Instituto Interamericano de Derechos Humanos por dedicar un número de su histórica revista, y al agradecer su invitación, decidimos enfocarnos en destacar algunos aportes del gran jurista al Derecho Internacional: su “humanización” y el acceso a la justicia como derecho humano, reflejado en su negativa al uso del “margen de apreciación” y en el “test de vulnerabilidad humana”.

La humanización del Derecho Internacional y el *jus cogens*

En tanto el Derecho es un producto humano, podría pensarse que utilizar el término “humanización” de una de sus ramas sería impropio o, al menos, una mera redundancia. El Juez lo planteaba como un proceso evolutivo de aplicación e interpretación del Derecho, en línea con su adscripción al iusnaturalismo y su furibunda crítica al positivismo. Consideraba que la ciencia jurídica contemporánea llegó a admitir que el contenido y la eficacia de las normas jurídicas acompañan la evolución del tiempo, lo que se expresa por ejemplo en la necesaria interpretación dinámica o evolutiva de los tratados como signo particularmente importante de la jurisprudencia internacional en derechos humanos.

Cuando la Corte emitió su Opinión Consultiva OC-16, sobre el derecho de asistencia consular¹, en su voto concurrente el Juez recordó la “*revuelta del Derecho contra los códigos*” en el plano del derecho privado a mediados del siglo XX (reflejada en la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Marckx versus Bélgica* de 1979), así como en el derecho procesal. Consideró que, en el derecho internacional se pasó a estudiar el “derecho *intertemporal*” y se hizo evidente la relación entre el contenido y la eficacia de sus normas y las transformaciones sociales en los nuevos tiempos. Con el ejemplo del proceso histórico de la descolonización, desencadenado por la consolidación del derecho de autodeterminación de los pueblos y decisivamente impulsado por la propia evolución del derecho internacional contemporáneo, el Juez recordó el célebre *obiter dictum* de la Corte Internacional de Justicia, en su *Opinión*

¹ Corte IDH. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16. Voto del Juez Cançado Trindade.

Consultiva sobre Namibia de 1971, en que afirmó que el sistema de los mandatos (territorios bajo mandato), y en particular los conceptos incorporados en el artículo 22 del Pacto de la Sociedad de Naciones, “no eran estáticos sino por definición evolutivos”. La CIJ consideró que “un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el marco del sistema jurídico vigente en el momento de la interpretación”².

Argumentaba el Juez en dicho voto que el Derecho Internacional se encontraba en “un proceso de humanización”, profundamente transformado por el reconocimiento de los derechos humanos universales, lo que constituye el fundamento mismo del ordenamiento jurídico, en los planos internacional y nacional:

Ya no se sostienen el antiguo monopolio estatal de la titularidad de derechos, ni los excesos de un positivismo jurídico degenerado, que excluyeron del ordenamiento internacional al destinatario final de las normas jurídicas: el ser humano. Se reconoce hoy día la necesidad de restituir a este último la posición central –como *sujeto del derecho tanto interno como internacional*– de dónde fue indebidamente desplazado, con consecuencias desastrosas, evidenciadas en los sucesivos abusos cometidos en su contra en las últimas décadas [...] con la complacencia del positivismo jurídico [...]

Así, ese nuevo *jus gentium*, “el Derecho Internacional para la Humanidad”, se nutre de la construcción doctrinal y jurisprudencial del *jus cogens*, al cual subyace el pensamiento jusnaturalista. Sus normas perentorias van más allá del derecho de los tratados, extendiéndose al derecho de la responsabilidad internacional del Estado y a todo el *corpus juris* del Derecho

² Cfr. *International Court of Justice, Advisory Opinion on Namibia, ICJ Reports* (1971) pp. 31-32, párr. 53.

Internacional contemporáneo, inclusive sobre el derecho interno, invalidando cualquier medida o acto incompatible con aquél³.

Años después, ya como juez de la Corte Internacional de Justicia (en adelante “CIJ”), la vida le permitiría retomar su pensamiento en múltiples ocasiones. El *caso Jadhav (India versus Pakistan)*⁴ le serviría para reforzar, en su *Separate Opinion*, múltiples ideas emitidas tanto por la Corte IDH como por él en la OC-16 y en la OC-18 de 2003, que consideran que el principio de igualdad y no discriminación había entrado al dominio del *jus cogens*. Criticaba el hecho de que tales opiniones consultivas de la Corte IDH, pioneras en la materia, no fuesen tomadas en cuenta por la CIJ en las sentencias dictadas en los conocidos casos *LaGrand (Germany versus United States)* (2001) y *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico versus United States)* (2004). El Juez consideró que la evolución jurisprudencial habría permitido a la CIJ –y ésta debía– tomar en cuenta la interrelación, sostenida por la Corte IDH, entre el derecho a la asistencia consular (reconocido en la Convención de Viena específica) y el derecho humano al debido proceso, que no pueden considerarse disociados.

En el caso *Jadhav*, la aplicabilidad de dichos precedentes fue discutida por las partes, a pesar de lo cual la CIJ consideró que no necesitaba entrar la cuestión de si los derechos contenidos en la Convención de Viena son derechos humanos. Además, al tratarse también de casos de aplicación de la pena de muerte, el Juez señaló que la CIJ se pronunció de manera particularmente insuficiente sobre la efectividad de los recursos internos en ese

³ Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de agosto de 2008 Serie C No. 181. Voto del Juez Cançado Trindade, párr. 155.

⁴ ICJ, *Jadhav (India v. Pakistan), Judgment, I.C.J. Reports 2019, p. 418. Separate opinion of Judge Cançado Trindade, paras. 34, 38 and 42.*

tipo de casos. El Juez llamaba entonces a fortalecer el llamado *cross-fertilization* entre tribunales internacionales, sobre la base precisamente de la humanización del Derecho Internacional:

The contemporary international legal order counts on, and is benefited by, the coexistence of international tribunals. [...] International tribunals have identified the need of, and have become used to, taking into account the relevant case-law of each other; in this way, they have been contributing to a harmoniously progressive development of international law. [...] Although their jurisdictions are distinct, they have a common mission of realization of justice. In the accomplishment of this common mission, they foster the prevalence of a universal law of nations, and a growing compliance with the rule of law (état de Droit). [...]

Acceso a la justicia

El Juez fue parte siempre de una comprometida lucha por la consolidación y expansión del acceso a la justicia como derecho humano, al punto de haberla considerado como parte del *jus cogens* y, efectivamente, influenció a la Corte IDH para así reconocerlo. Generó a sus teorías aplicaciones y efectos muy prácticos, tanto en lo procesal como en lo sustantivo.

En lo procesal: las personas como sujetos de Derecho Internacional

En uno de sus primeros votos razonados como miembro de la Corte IDH, en el año 1996 en el caso *Loayza Tamayo vs. Perú*⁵,

⁵ Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Perú*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 31 de enero de 1996. Serie C No. 25. Voto del Juez Cançado Trindade, párrs. 14 a 17.

el Juez anunciaba su posición sobre un tema que continuaría en discusión por años: el acceso y participación directos de las personas peticionarias a la justicia internacional. Sin confundir el hecho de que la Convención Americana, en su texto vigente, reserva la facultad de someter un caso contencioso a decisión de la Corte a la Comisión Interamericana y a los Estados Parte, señaló:

En el universo del derecho internacional de los derechos humanos, es el individuo quien alega sus derechos violados, quien alega sufrir los daños, quien tiene que cumplir con el requisito del previo agotamiento de los recursos internos, quien participa activamente en eventual solución amistosa, y quien es el beneficiario (él o sus familiares) de eventuales reparaciones e indemnizaciones. [...] El *rationale* de mi posición [...] reside en última instancia en el propósito de asegurar el necesario equilibrio o igualdad procesal de las partes ante la Corte - es decir, entre los peticionarios demandantes y los gobiernos demandados. [...] En el presente dominio de protección, todo jusinternacionalista, fiel a los orígenes históricos de su disciplina, sabrá contribuir al rescate de la posición del ser humano como sujeto del derecho de gentes [...]

La Corte IDH realizó una modificación histórica de su Reglamento en los años 1996 y 2000, gracias al aporte fundamental del Juez a niveles jurídico y político para institucionalizar la figura del *locus standi in judicio*. Se generó así una nueva dinámica en el litigio interamericano –primero en la fase de reparaciones y luego en todo el procedimiento– que continúa vigente, con la *litis* propiamente entre la parte peticionaria (presuntas víctimas) y el Estado y la Comisión con un rol menos activo, como guardiana de los “intereses públicos” del Sistema y de la correcta aplicación de la Convención Americana.

En su último voto como juez de la CorteIDH (*infra*), señaló su preocupación –que calificó como “un tanto ambiciosa”– porque el Sistema Interamericano evolucionara hacia el reconocimiento del *jus standi* propiamente, concediendo el acceso directo de los peticionarios a la Corte IDH, por la vía de un protocolo de reformas a la Convención. El Juez se fue sin ver este cambio. El tiempo dirá si tal cambio es necesario.

En lo sustantivo: acceso a la justicia como *jus cogens*

En múltiples votos razonados, el Juez argumentó que el *jus cogens* abarcaba el derecho de acceso a la justicia⁶. En relación con ello, planteaba férreamente que este derecho estaba reconocido en una interpretación hermenéutica de los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana y, en consecuencia, cualquier violación del acceso a la justicia o del debido proceso *lato sensu* implicaba necesariamente la violación de esas normas en conjunto. Su preocupación se centraba en que los Estados garantizaran no solamente el acceso formal a la justicia en el plano del derecho interno, sino también la propia realización de la justicia material, abarcando la totalidad de los requisitos procesales que deben ser observados para que las personas puedan defenderse adecuadamente de cualquier acto emanado del poder estatal que pueda afectar sus derechos⁷. En efecto, mientras

6 *E.g.*, sus votos en los casos de la Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala; Hermanos Gómez Paquiyaury vs. Perú; Tibi vs. Ecuador; Caesar vs. Trinidad y Tobago; Yatama vs. Nicaragua; Acosta Calderón vs. Ecuador; Masacres de Ituango vs. Colombia, entre otros.

7 “La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (...) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del *jus cogens* el acceso a la justicia, entendido como la plena realización de la misma [...]. No puede haber duda de que las garantías fundamentales, comunes al Derecho

él estuvo en la Corte, esa fue la práctica de ésta, inclusive años después.

Su posición podría explicarse, más allá de sus concepciones, también por la naturaleza de los casos que usualmente decidía el Tribunal en esas épocas, a saber: gravísimas violaciones de derechos humanos, situaciones de conflicto armado no internacional, crímenes contra la humanidad, casos de justicia transicional, que usualmente conllevaban absolutas y aberrantes formas de denegación de justicia. Fue en ese tipo de casos, de violaciones de normas de *jus cogens*, que el Juez planteó más insistentemente dicho entendimiento⁸.

El Juez fue duro en señalar que tal interpretación “no admite retrocesos [y si éstos llegan] a ocurrir en el futuro, los responsables por eventuales retrocesos tendrán que responder,

Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al *jus cogens*), y acarrear obligaciones erga omnes de protección”. Cfr. Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140. Voto del Juez Cañado Trindade, párrs. 64 y 140.

8 Consideraba en esto el rol central de la célebre *cláusula Martens*, originalmente incluida en los preámbulos de la II Convención de La Haya de 1899 y de la IV Convención de La Haya de 1907, ambas relativas a las leyes y costumbres de la guerra terrestre, y cuyo propósito era extender jurídicamente la protección a las personas civiles y los combatientes en todas las situaciones, aun si no estaban contempladas por las normas convencionales. Argumentaba el Juez que las “leyes de humanidad” y las “exigencias de la conciencia pública”, invocadas por la *cláusula Martens*, recaen en el dominio del *jus cogens*, independientemente del surgimiento de nuevas situaciones, y son expresión de la razón de la humanidad que impone límites a la razón de Estado (*raison d'État*) A. A. Cañado Trindade, “Reflexiones sobre el desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal”, en *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI* (de A.A. Cañado Trindade y J. Ruiz de Santiago), 1a. ed., ACNUR, San José de Costa Rica, 2001, pp. 19-78, esp. pp. 58-78.

por sus alteraciones impensadas o infundadas, ante la historia del sistema interamericano”⁹. Sin embargo, la experiencia de años siguientes fue demostrando la necesidad de considerar numerosas situaciones particulares bajo una u otra norma. En múltiples casos, la Corte ha analizado alegadas violaciones a los artículos 8 y 25 de la Convención de manera separada o diferenciada, particularmente en el análisis de efectividad y rapidez en el recurso de amparo en varios Estados únicamente bajo el artículo 25 del tratado¹⁰. Eso ha permitido comprender mejor las garantías más específicas aplicables a ese tipo de recursos, en línea con lo establecido por el propio Tribunal desde 1987 en vía consultiva¹¹.

Así, podemos considerar que, en realidad, la posición del Juez no era excluyente con ese tipo de análisis diferenciado, pues, en definitiva, son la amplia mayoría de casos en que el Tribunal ha mantenido el análisis conjunto cuando se trataba de violaciones complejas al derecho de acceso a la justicia.

9 Cfr. Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, *supra*, párr. 141 del Voto.

10 En el caso *Granier y otros vs. Venezuela*, el Tribunal consideró que la alegada demora injustificada de un recurso de amparo debía ser analizada a la luz del artículo 25 de la Convención. Cfr. *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela*, párr. 284. En el caso *San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, la Corte desarrolló más el tema al señalar que, para evaluar la rapidez con que debe tramitarse una acción o recurso de amparo, bajo dicha norma, es necesario determinar si la autoridad judicial competente ha actuado en concordancia con las necesidades de protección del derecho que se alega violado, en atención a la naturaleza de la situación jurídica que se alega infringida, así como a la particular situación de vulnerabilidad del accionante en relación con la posible o inminente afectación o lesión que sufriría si el recurso no es resuelto con la diligencia que la situación requiera. Cfr. Corte IDH. *Caso San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, párr. 198.

11 Cfr. *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 de 30 de enero de 1987, párr. 32; y *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, párr. 23.

La negación del uso del “margen de apreciación”

Fiel a su profunda preocupación por el acceso a la justicia, no es de extrañar la aversión que mostraba el Juez ante el uso de ciertos términos que, aún bastante enraizados en otros sistemas internacionales, se prestan para confusiones y eventualmente para la deslegitimación del propio sistema de derechos humanos.

A pesar de su extendido uso por parte de la Corte Europea de Derechos Humanos en la resolución de determinado tipo de casos, el Juez consideró que difícilmente podía consentirse el uso de la llamada doctrina del “margen de apreciación”, pues su invocación indebida podía socavar las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención y el alcance de las facultades y deberes de los órganos de protección¹².

El llamado “margen de apreciación” ha sido objeto de numerosos estudios y existe amplia doctrina al respecto. Consideraba el Juez que tal doctrina, así como la llamada “fórmula de la cuarta instancia”, son incomprensiones del principio de subsidiariedad y que su *rationale*, aún sin ser explícitamente invocada, subyace incluso cuando los órganos internacionales refieren sus soluciones finales a órganos estatales. Decía el Juez:

Such situation appears somewhat ironical, besides paradoxical, as human rights cases are entrusted to the international organs of protection precisely as a result of the insufficiencies or deficiencies of national organs in the administration of justice. Outside the realm of the rule of law, the ‘margin of

12 Cançado Trindade, Antonio A., “The Inter-American Court of Human Rights at a Crossroads: Current Challenges and Its Emerging Case-law on the Eve of the New Century”, in Mahoney, Paul et al. (eds.). *Protecting Human Rights: The European Perspective / Studies in memory of Rolv Ryssdal*. Heymanns, Köln, 2000, p.188.

appreciation' appears as a contradictio in terminis. [...] The recourse to doctrines or formulas which in reality do not serve the purpose of strengthening the protection of human rights, and which appear devoid of meaning, has contributed to the perpetuation, in the ambit of the Inter-American regional system, of a lack of clarity as to the wide scope of the conventional duties of protection of human rights. We have to protect our labour of protection against the negative effects of the recourse to empty words or concepts.

The thesis that decisions of national tribunals and eventual defects of national legislation are domestic questions, which an international human rights tribunal cannot revise for not being and appeals tribunal [...] deprives it of its attribution to pronounce on the legislative and judicial obligations of the respondent State. Therefore, the principle that the State is responsible for the acts and omissions of all of its organs should guide the interpretation of the Convention obligations, with no need to, or justification for, resorting to nebulous formulas such as those of 'margin of appreciation' or 'fourth instance'¹³.

Existen numerosas razones para considerar que la doctrina europea del “margen de apreciación” sería un producto de importación muy poco recomendable para el Sistema Interamericano¹⁴. Es muy importante mantener presente la necesidad de que los órganos interamericanos, Comisión y Corte

13 Cançado Trindade, Antonio A., “The Inter-American Court ...”, in Mahoney, Paul et al. (eds.). *Protecting Human Rights...*, *op.cit.*, p. 188.

14 *Cfr.*, al respecto, González Espinoza, Olger Ignacio. “Elastic human rights in international regional systems? On the use of the European doctrine of the ‘Margin of Appreciation’ in the Inter-American System of Human Rights”. Université Robert Schuman, Strasbourg, France. European Master’s Degree on Human Rights and Democratisation, 2004.

IDH, resistan a las cíclicas (y cada vez más fuertes) presiones –y a sus propias tentaciones– para que adopten versiones manipuladas e impropias de dicha doctrina en sus decisiones. Tales presiones han provenido en años recientes de grupos de interés, con agendas revisionistas anti-derechos, disfrazadas de progresismo, e incluso de ciertos gobiernos de turno que coyunturalmente han buscado relativizar o flexibilizar los estándares de protección de derechos humanos.

Además, la propia Corte Europea ha sido clara en aplicar la doctrina en casos relativos a Estados democráticos y con poderes judiciales independientes, aspectos históricamente muy cuestionados en el continente americano. En este sentido, advirtió el Juez:

How to pretend to apply [the margin doctrine] in a regional system in which the Judiciary of so many countries suffer all kinds of pressures and intimidations? [...] How to pretend to apply it in relation to national legal orders severely questioned by their ineffectiveness in the struggle against impunity? In our suffered continent we could hardly find the basic assumption on which one has erected in the last decades the doctrine of the ‘margin of appreciation’ of the States as to the ways and means of compliance with their conventional human rights obligations.

El espacio de este texto no permite ahondar en el tema. No obstante, para evitar malentendidos, baste indicar que la recomendación de no importar tal doctrina no se sustenta en una alucinación o negación de un principio fundamental de todo sistema internacional de protección de derechos humanos, como lo es el principio de subsidiariedad o complementariedad. Por el contrario, es sobre la base misma de este principio que afirmamos que la importación de aquella doctrina es

sencillamente innecesaria para la función judicial y cuasi judicial. Esto es también aplicable a las jurisdicciones internas, pues lastimosamente han sido varias Cortes Supremas y Constitucionales del continente que han venido realizando aplicaciones erróneas, innecesarias o infundadas de tal doctrina.

Es a través de la ecuanimidad judicial¹⁵ y de otras herramientas de aplicación e interpretación de los tratados de derechos humanos, como el clásico “test de proporcionalidad” o la más reciente teoría del “control de convencionalidad”, que pueden resolverse los casos de maneras más claras y efectivas, en cumplimiento del deber de motivación y con pleno respeto a las estructuras internacionales y constitucionales y a los principios democráticos, de complementariedad y de no intervención.

En efecto, si bien no fue un tema que el Juez Cançado llegara a desarrollar, dejó entrever su simpatía por la teoría del “control de convencionalidad”. En una de las dos primeras sentencias en que la Corte IDH adoptó esa teoría, y comenzó a desarrollarla¹⁶,

15 Ya decía el Juez que “estudios del pasado contraponían la ‘judicial restraint’ a la ‘judicial legislation’, al referirse a la distancia entre la visión ortodoxa y la creativa, respectivamente, del ejercicio de la función judicial internacional. Considero más apropiado caracterizarlas de otro modo, como la autolimitación judicial, que considero enteramente inadecuada a un tribunal internacional de derechos humanos, y la ecuanimidad judicial, que he sostenido por tantos años en el seno de esta Corte, en búsqueda de la realización de la justicia”. Corte IDH. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Interpretación... *supra*, Voto del juez Cançado, párr. 42.

16 En el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, la Corte utilizó por primera vez el concepto: “cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. 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”. En el caso de los *Trabajadores*

el Juez expresó su desacuerdo con la decisión del Tribunal que, si bien declaró violaciones al derecho de acceso a la justicia, hizo un *renvoi* a nivel interno para la determinación específica de las reparaciones. A la vez, destacó el control de convencionalidad:

O sea, los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte en la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no sólo el Derecho Constitucional sino también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; deben ejercer *ex officio* el control *tanto de constitucionalidad como de convencionalidad*, tomados en conjunto [...] El caso de los *Trabajadores Cesados del Congreso* plantea la cuestión, para estudios futuros sobre el tema del acceso a la justicia, si la falta de claridad en cuanto al *conjunto* de los recursos internos puede también conllevar a una denegación de justicia¹⁷.

Al recordar que, a partir de mediados del siglo XX se pasó a hablar de “internacionalización” del derecho constitucional y de “constitucionalización” del Derecho Internacional (ésta última que consideró más significativa), el Juez señaló que:

[...] el artículo 2 de la Convención, en virtud del cual los Estados Partes están obligados a armonizar su ordenamiento jurídico interno con la normativa de protección de la misma, abre efectivamente la posibilidad de un “control de convencionalidad” [...] De ese modo, se puede alcanzar un

Cesados lo desarrolló un poco más, al señalar que eran los órganos del Poder Judicial los que deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de ‘convencionalidad’ *ex officio*, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”. *Cfr.* Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 128.

17 *Cfr.* Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, *supra*, Voto del Juez Cançado, párr. 3.

ordre public internacional con mayor cohesión de respeto a los derechos humanos. La “constitucionalización” de los tratados de derechos humanos, a mi juicio, acompaña, así, *pari passu*, el *control de su convencionalidad*. Y este último puede ser ejercido por los jueces de tribunales tanto nacionales como internacionales, dada la *interacción* entre los órdenes jurídicos internacional y nacional en el presente dominio de protección. [...] Es por eso que siempre he tenido una cierta dificultad con el puro *renvoi* de alguna cuestión pendiente ante la Corte a los órganos nacionales para la solución del diferendo, por entender que la Corte debería, siempre que posible, presentar ella misma dicha solución. [...] ¹⁸.

Sus preocupaciones por esa interacción entre los ordenamientos jurídicos internacionales y nacionales, en procura del más amplio acceso a la justicia de las personas, continuó siempre presente en su función jurisdiccional en la CIJ.

El test de vulnerabilidad humana y los recursos internos

En el caso *Application of the Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination –CERD– (Ukraine vs. Russian Federation)*, el Juez coincidió con la mayoría de la CIJ que rechazó las excepciones preliminares interpuestas por Rusia¹⁹. El Juez reiteró sus razones expresadas

¹⁸ Ibid, párrs. 6 a 12.

¹⁹ ICJ. *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine vs. Russian Federation)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2019, p. 558. Separate Opinion of Judge Cançado Trindade.

anteriormente en el caso *Qatar vs. United Arab Emirates* en relación con la alegada falta de agotamiento de recursos internos por parte de Ucrania para presentar el caso ante la CIJ. Rusia planteaba que el artículo 22 de la CERD obligaba al Estado demandante (Ucrania) a agotar tanto un requisito de negociaciones previas como el procedimiento especial ante el Comité CERD, antes de pretender acceder a la CIJ, para lo cual citaba otras nueve convenciones de derechos humanos que contenían *compromissory clauses* similares.

El Juez dejó constancia, coherente con su pensamiento anterior, sobre el entendimiento que debía prevalecer cuando de tratados de derechos humanos se trataba, inclusive en jurisdicciones tradicionalmente más “voluntaristas” como la CIJ. Señaló:

the rationale of human rights conventions cannot be overlooked by the ICJ’s “mechanical and reiterated search for State consent”, continued in time and placed above the “fundamental values” underlying those conventions [...] In my understanding, human rights and values stand well above a State’s “will” or “interests” [...] and access to justice is not conditioned by any requirement of “prior negotiations.”

Moreover, from the standpoint of the justiciables, a compromissory clause such as that of Article 22 of the CERD Convention is directly related to their access to justice; the realization of justice thereunder can hardly be attained from a strict State-centered voluntarist perspective, and a recurring search for State “consent.”

[...] the realization of justice under a human rights convention like CERD can only be achieved taking due account and properly valuing the sufferings and needs of protection of the members of the victimized segments of the population [...] compromissory clauses such as that of Article 22 of the CERD Convention are directly linked to the justiciables' right of access to justice itself, under human rights treaties.

Ese razonamiento lo había externado en una resolución de medidas provisionales en el mismo caso, fase en la cual no correspondía un análisis sobre los recursos internos sino la operación de un “test de vulnerabilidad humana” en el contexto específico que se analice:

[...] I dwelt upon the importance of [provisional measures of protection] in face of the aggravated human vulnerability and defenselessness of the segments of the population affected (I.C.J. Reports 2017, pp. 164-166, paras. 21-29). As shown in the course of the proceedings, indiscriminate shelling against civilians (in eastern Ukraine) struck and damaged residential buildings, hospitals, schools, kindergartens, ambulances [...], causing physical injuries and imposing limitations on freedom of movement.

Hence the importance [...] of due consideration of the test of human vulnerability, insufficiently considered by the ICJ at that stage [...] I then deemed it fit to recall that “the CERD Convention is a core UN human rights convention intended to protect rights of the human person at intra-State

level. Accordingly, concern for the protection of vulnerable segments of the population must inform the Court's finding that the test of human vulnerability here applies, requiring provisional measures of protection” [...].

Además, el Juez nos dejó claro el *rationale* de la regla de los recursos internos en la salvaguarda internacional de los derechos humanos: “*protection and redress, rather than exhaustion*”. En el marco del contencioso interestatal, propio de los casos ante la CIJ, Ucrania alegaba que tal regla era relevante solamente cuando el Estado actuaba a favor de individuos o entidades específicas, pero no era aplicable en el contexto del caso, en que se reclamaba un amplio patrón de comportamiento del Estado demandado, que resultaba en violaciones de sus obligaciones bajo la *CERD*. Consideró entonces el Juez que era necesario distinguir la aplicabilidad de la regla cuando se trata de la protección de derechos humanos, que implica una evaluación de la efectividad de los recursos internos, de cuando se trata de la práctica diplomática de protección de nacionales en el extranjero, que se enfoca en el agotamiento de los mismos:

The local remedies rule bears witness of the interaction between international law and domestic law in the present context of protection [...] We are here before a droit de protection, with a specificity of its own, fundamentally victim-oriented, concerned with the rights of individual human beings rather than of States. Such rights are accompanied by obligations of States.

Contemporary international tribunals share the common mission of realization of justice. There is here a fundamental unity of conception and mission.

[...]

In the present case, Ukraine, instead of protecting nationals, complains of an alleged internationally wrongful act of the respondent State against it, in breach of the CERD Convention. As such, it cannot be litigated in domestic courts of another State, and the local remedies rule does not apply. Ukraine is thus correct in pointing to the impossibility of bringing such a case in the respondent State's domestic courts.

El gran jurista, también filósofo

Don Antônio defendía sus posiciones con profunda convicción, amplio conocimiento y a veces con las afiladas garras de una personalidad gentil pero fuerte y hasta testaruda, no siempre bien entendido por ello. Los errores que –como todo ser humano– pudo haber cometido, se quedan cortos *vis-à-vis* (frase que le gustaba utilizar en sus votos) sus grandes aportes. Su don de gentes fue también esencial para posicionar a la Corte Interamericana y su jurisprudencia en escenarios judiciales y académicos del mundo, cuando apenas se sabía de su existencia.

Es inolvidable cómo don Antônio dejaba entrever sus ideas o convicciones más espirituales, con su toga puesta, rayando los límites entre el juez y el filósofo, más allá del Derecho. En el caso de los “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala*, funcionarios de la Policía Nacional detuvieron arbitrariamente, torturaron y asesinaron cruelmente a varios niños y adolescentes. El Juez destacó la normalización de la violencia contra habitantes de la calle, de quienes pocas veces se habla en las noticias, doblemente victimizados por su

condición de pobreza y que “no logran alcanzar la jurisdicción internacional, tampoco la nacional”. El Juez exploró la fragilidad de la condición humana y la dicotomía bien-mal:

[...] Los considerables avances científico-tecnológicos de nuestros tiempos han aumentado en mucho la capacidad del ser humano para hacer tanto el bien como el mal. [...] Las violaciones sistemáticas de los derechos humanos y el aumento de la violencia (en sus múltiples formas) en nuestros días y en todas partes revelan que, lamentablemente, el tan pregonado progreso material (disfrutado, en realidad, por muy pocos) simplemente no se ha hecho acompañar *pari pasu* de avances concomitantes en el plano espiritual. [...] Y esto, a pesar de las alegorías visionarias de Aldous Huxley y George Orwell, sumadas a las penetrantes reflexiones de Arnold Toynbee, Ernst Cassirer y Stefan Zweig, en la primera mitad del siglo XX, y seguidas de las graves advertencias de pensadores del porte de Bertrand Russell, Karl Popper, Simone Weil, Isaiah Berlin y Giovanni Sartori, entre otros, en la segunda mitad del siglo XX. En este inicio del siglo XXI, persisten la brecha entre el egoísmo y la solidaridad humana, y el divorcio entre el conocimiento especializado y la sabiduría. Como lo revelan las recurrentes violaciones de derechos humanos con extremos de crueldad, el ser humano de la era digital y de los flujos de capitales “volátiles”, al igual que sus predecesores de las sociedades más primitivas, sigue siendo portador del germen del bien y del mal, continúa capaz de victimizar a sus semejantes en escala creciente, y permanece envuelto –al mismo tiempo– en el cosmos y el caos.

En su último voto como juez de la Corte Interamericana, en el caso del Penal Miguel Castro Castro vs. *Perú*, se mostró conmovido por un hecho ocurrido entre la emisión de las sentencias de fondo y reparaciones: un grupo de manifestantes

de identidad desconocida destruyó parte del memorial “El Ojo que Lloro” en Lima, dedicado a las víctimas de la represión y violencia políticas que flagelaron al país entre 1980 y 2000. Sobre el ciclo de destrucción de la venganza privada frente al advenimiento de la justicia pública, el Juez habló sobre la memoria y la relación entre los vivos y los muertos:

Actos de vandalismo como el perpetrado contra el monumento “El Ojo que Lloro” son movidos por un odio ciego, y perpetrados en vano, pues no alcanzan el objetivo nefasto que persiguen, el de borrar la memoria de las víctimas. La memoria, y el respeto por los muertos, han sobrevivido, a lo largo de la historia, al odio, a los vanos intentos de borrarlos. [...]

La memoria incomoda, y aun así hay que cultivarla. La memoria nos persigue, y aun así hay que convivir con ella. Más que esto, hay que luchar por ella. Los sentimientos de odio y de venganza son difíciles de erradicar, como se desprende de La Orestíada de Esquilo. La memoria colectiva busca, en lugar de la venganza, la realización de la justicia, en honor a los victimados. [...]

En ese mismo caso, don Antonio nos deja un mandato para toda persona que, en cualquier nivel, se dedique a tomar decisiones sobre derechos humanos, particularmente la judicatura:

El imperativo kantiano ha sido efectivamente invocado en la vindicación de distintos derechos humanos. Un ejemplo pertinente es el de las garantías del debido proceso legal. Es imperativo que un ser humano, que acude a un tribunal por considerar que sus derechos fueron lesionados, conozca las razones que motivaron la sentencia que le concierne [...] No se puede tratar a un justiciable como si fuera un simple medio en la así llamada “administración u operación de la justicia” (para mencionar una

expresión posmoderna, que me parece particularmente irritante).
[...] Sólo así la persona justiciable no se sentirá como un medio
(para la labor de otros)

* * *

Una noche, al final de la deliberación y votación de un importante caso ante la CorteIDH, don Antônio presentó un importante y –como era usual– extenso voto salvado. A la hora de levantar la mesa, el voto no aparecía. El caso debía notificarse a primera hora al día siguiente. La Secretaría de la Corte y los Jueces revisaron sus documentos, a pesar de lo cual el voto había desaparecido. Él estaba descompuesto y, ni modo, los jueces se marcharon. Al día siguiente, uno de los jueces pidió disculpas por haberse llevado el voto equivocadamente. Don Antônio confesó que había trabajado toda la noche rehaciendo el voto. El nuevo documento fue revisado letra por letra por la Secretaría y, para sorpresa de todos, era exactamente igual al anterior. Ese era uno de sus talentos excepcionales.

La lucidez del pensamiento del Juez Cançado Trindade se mantendrá vigente en la historia del Derecho Internacional. Que sus propias palabras sean nuestro “hasta luego”, nuestro “até breve”, al querido amigo, al querido maestro. Esas palabras de indignación ante la injusticia han sido, *inter alia*, también inspiración y derrotero en nuestra actividad profesional y, también, para la vida. Que su legado siga vivo. Dijo don Antônio:

Al fin y al cabo, el reto fundamental de la existencia de cada ser humano se resume en la búsqueda del sentido de dicha existencia; se impone, así, la reflexión, en medio a los quehaceres del cotidiano, sobre el destino de cada uno, y sobre la muerte como parte de la vida.

[...] recorreremos todos el camino de nuestras vidas inexorablemente

hasta la muerte (con la travesía hacia la eternidad), la cual restablece la igualdad de la condición existencial de todos los seres humanos. [...] Es difícil eludir la perturbadora indagación: si todos llegamos a este mundo, y de él partimos, con igual fragilidad, de que da testimonio la mortalidad, propia de la condición humana, ¿por qué nos victimamos unos a los otros durante el tan breve caminar de nuestras vidas? [...]

Hay efectivamente un legado espiritual de los muertos a los vivos, captado por la conciencia humana. [...] Lo que nos sobrevive es tan sólo la creación de nuestro espíritu, con el propósito de elevar la condición humana. [...] El legado espiritual de los muertos, a su vez, configúrase, en mi entender, como la expresión de la solidaridad de los que ya fallecieron con los que todavía viven, para ayudar a estos últimos a enfrentar las injusticias de este mundo, y a convivir con sus interrogantes y misterios (como los del pasar del tiempo y del destino de cada uno). Pero [...] también en sentido inverso, recíproco, de los vivos hacia sus muertos, en razón de los padecimientos que tuvieron estos últimos que sufrir antes de su travesía hacia la eternidad. Esta última expresión de solidaridad ha sido expresada, en el siglo XIX, no sin pesimismo, pero con compasión, por Arthur Schopenhauer, al recomendar que debemos desear que nuestros muertos hayan “entendido su lección” y que “la hayan aprovechado”²⁰.

Hasta siempre don Antonio. *Amicus fidelis medicamentum vitæ: (et immortalitatis)*²¹.

20 Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70. Voto Razonado del Juez Cancado, párrs. 10, 16 y 21; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77. Voto del Juez Cancado, párrs. 20 y 21.

21 “*Un amigo fiel, medicina de vida es y también de inmortalidad*”. Eclesiástico 6, 16.

Antônio A. Cançado Trindade: su legado humanizador del Derecho internacional como juez de la CIJ

*César A. Villegas Delgado**

“Después de todo, los Estados existen para los seres humanos y no al revés. Privar a los seres humanos de la protección internacional cuando más la necesitan, iría en contra de los fundamentos mismos del Derecho internacional contemporáneo, tanto convencional como consuetudinario, y haría abstracción del principio de humanidad que lo impregna”.

Voto disidente del juez Cançado Trindade a la sentencia de la CIJ en el *asunto relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948 (Croacia vs. Serbia) 2015.*

* Profesor de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Sevilla (España). Doctor en Derecho (US) y Máster en Jurisdicción Penal Internacional (UNIA). Licenciado en Derecho por la Universidad Veracruzana (México). Fundador y director de la Red Iberoamericana de Investigadores sobre Administración de Justicia, Nuevas Tecnologías y Derechos Humanos (REDHITEC). Alumno del Instituto Internacional de Derechos Humanos “René Cassin” de Estrasburgo y de la Academia de Derecho Internacional de La Haya. Profesor e Investigador invitado en distintas universidades europeas y latinoamericanas, entre las que destaca el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de La Plata, Argentina.

Introducción

El pasado 22 de julio del año en curso (2022), en un fallo histórico –por diversos motivos que señalaremos más adelante–, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) dictaría su sentencia sobre cuestiones preliminares en el asunto relativo a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948* (Gambia vs. Myanmar).

Antes de proceder a la lectura del fallo, la presidenta de la CIJ, la juez Joan E. Donoghue, rindió –a nombre de dicho Tribunal– un homenaje formal, y no por ello menos emotivo, a nuestro querido amigo y maestro Antônio Augusto Cançado Trindade, quien desafortunadamente falleció el 29 de mayo pasado en su natal Brasil, arropado por sus seres queridos.

Enumerar la inmensa obra del profesor y juez Cançado Trindade excedería los límites materiales del presente artículo; basta decir que nos encontramos ante el jurista latinoamericano más influyente del último siglo. Así lo expresé por escrito en mi último libro que estuvo dedicado a don Antônio. Dicha obra fue publicada cinco meses antes de su lamentable fallecimiento¹.

Tuve el enorme privilegio de haber sido su alumno en el Instituto Internacional de Derechos Humanos “René Cassin” de Estrasburgo hace casi veinte años. Fue precisamente en aquella ciudad –para ubicarla en el alma– en la que también tuve la inmensa fortuna de haber tenido como profesor del Sistema Interamericano de Derechos Humanos a Fabián Salvioli –querido y admirado amigo–.

Recuerdo como si fuese ayer el día en el que a la mitad de una de las clases de Salvioli pasó el profesor Cançado por el pasillo

¹ Véase, en este sentido, *Crímenes de Lesa Humanidad en el Siglo XXI: Avances y retrocesos de la Justicia Penal Internacional*, Tirant Lo Blanch, México, 2022.

y al verlo por la ventana, Fabián no dudó en interrumpir su clase para invitar a don Antônio a entrar; al introducirlo en clase nos lo presentó como “Mr. Interamerican System of Human Rights” y es que, en efecto, en algún momento histórico preciso –y muy complicado para la región– don Antônio encarnó al Sistema Interamericano de Derechos Humanos².

Desde aquellos tiempos, y gracias a la estrecha amistad que don Antônio Cançado Trindade tuvo con nuestro querido maestro don Juan Antonio Carrillo Salcedo –ex juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y fundador de la Escuela Sevillana de Derecho Internacional, de la que tengo el inmenso honor de formar parte–, mantuvimos numerosos encuentros y diálogos constantes tanto en La Haya como en Sevilla. Desde hace más de una década, nuestra comunicación se intensificaría gracias a sus frecuentes visitas a nuestra Universidad y a algunas invitaciones que me hizo para participar en las audiencias que se celebraban en el *Peace Palace*, sede de la CIJ.

El objetivo del presente artículo es el de rendir un cariñoso homenaje al gran profesor, erudito, juez, humanista, ius internacionalista pero, sobre todo, excelente ser humano Antônio Augusto Cançado Trindade, quien desde el mismo día que tomó posesión como juez titular de la CIJ, no cejó en su titánica lucha por defender la razón de humanidad frente a la razón de Estado ante un Tribunal Internacional que, como es sabido, no reconoce *ius standi* al individuo.

El hilo conductor del presente trabajo será, precisamente, el legado humanizador del Derecho internacional en general, y del derecho consular en particular, del juez Cançado Trindade en la

² Cfr., Cançado Trindade, Antônio Augusto, *El ejercicio de la función judicial internacional: memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 4ª ed., Del Rey, Belo Horizonte, 2017.

jurisprudencia de la CIJ durante el periodo en el que formó parte de dicho Tribunal (2009-2022) a través de sus votos particulares.

1. La sentencia sobre cuestiones preliminares en el asunto Gambia vs. Myanmar de 22 de julio de 2022: el genocidio rohinyá y la impronta humanizadora del Juez Cañado Trindade

Tal como señalábamos en el apartado anterior, el 22 de julio del año en curso, a menos de dos meses de la irreparable pérdida de una de las mentes más preclaras que ha dado la doctrina del Derecho internacional público –nuestro querido amigo y maestro, Antônio Augusto Cançado Trindade–, la Corte Internacional de Justicia, Tribunal del que formó parte hasta su fallecimiento, hizo pública la sentencia relativa a las cuestiones preliminares planteadas por Myanmar en el asunto relativo a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948* (Gambia vs. Myanmar).

En un hecho histórico para el Derecho internacional, y para la humanización de dicho ordenamiento, el máximo órgano jurisdiccional de las Naciones Unidas reconoció, por unanimidad –incluido el voto a favor del juez *ad hoc* nombrado por Myanmar³–, el *ius standi* de Gambia para demandar a Myanmar y, por tanto, la admisión de la demanda presentada, confirmando su competencia sobre este asunto.

Lo histórico del fallo reside, en nuestra opinión, en el hecho de que la Corte Internacional de Justicia reconoció el *ius standi* a un Estado parte de la *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* de 1948 para demandar a otro Estado

3 El juez *ad hoc* nombrado por Myanmar fue Claus Kieß, profesor de la Universidad de Colonia, Alemania.

parte, por la presunta violación de obligaciones *erga omnes*⁴ –derivadas de la comisión de genocidio “el crimen de crímenes”⁵ que materialmente supone una violación masiva y sistemática de los derechos humanos–.

En efecto, Myanmar sería demandado por Gambia ante la CIJ por haber violado la *Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio de 1948*. El 11 de noviembre de 2019, Gambia presentó una solicitud a la Corte iniciando procedimientos contra Myanmar por presuntas violaciones de la Convención contra el Genocidio solicitando la adopción de medidas provisionales de protección, de conformidad con el artículo 41 del Estatuto de la Corte y los artículos 73, 74 y 75 del Reglamento de la Corte.

En su solicitud, Gambia describió “una brutal y continua campaña de actos y medidas genocidas generalizadas, impuestas

4 En su sentencia de 22 de julio de 2022 sobre cuestiones preliminares, la Corte Internacional de Justicia textualmente expresó lo siguiente: “*All the States parties to the Genocide Convention thus have a common interest to ensure the prevention, suppression and punishment of genocide, by committing themselves to fulfilling the obligations contained in the Convention. As the Court has affirmed, such a common interest implies that the obligations in question are owed by any State party to all the other States parties to the relevant convention; they are obligations erga omnes partes, in the sense that each State party has an interest in compliance with them in any given case (Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium vs. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012 (II), p. 449, para. 68; see also Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 32, para. 33)*”. Véase, en este sentido, el parágrafo 107 de dicha Resolución. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/en/case/178>, visitado el 8 de agosto de 2022.

5 Rafael Lemkin utilizó por primera vez el término “genocidio” dentro del Capítulo 9 de su obra titulada *Axis Rule in Occupied Europe*, publicada en 1944 por la Carnegie Endowment for International Peace en Washington, para referirse a la puesta en práctica de acciones coordinadas que tienden a la destrucción de los elementos decisivos de la vida de los grupos nacionales, con la finalidad de su aniquilamiento.

por Myanmar contra miembros del grupo rohinyá, destinadas a destruir al grupo en su totalidad o en parte”, en violación de la Convención contra el Genocidio⁶. Gambia, como Estado Parte de la Convención, sostuvo que la adopción de medidas provisionales era necesaria para proteger a los rohinyás de sufrir algunos de los daños irreparables prohibidos por la Convención.

Los días 10, 11 y 12 de diciembre de 2019 se celebraron las audiencias relativas a la adopción de las medidas provisionales para la protección de los rohinyás solicitadas por Gambia ante la CIJ. En dichas audiencias, en las que tuve el enorme privilegio de participar como invitado del juez Cançado Trindade, la República de Gambia estuvo representada por su Fiscal General y Ministro de Justicia, el Sr. Abubacarr Marie Tambadou, mientras que entre su delegación encontraba el profesor Philippe Sands, así como algunos miembros de la etnia rohinyá, ataviados con trajes típicos tradicionales –como un gesto simbólico de la representación y participación de los individuos en los juicios sustanciados ante la Corte–. Por su parte, el Gobierno de la República de la Unión de Myanmar estuvo representada por su Ministra de Asuntos Exteriores, y Premio Nobel de la Paz, Sra. Aung San Suu Kyi; entre los miembros de su delegación, destacamos al profesor William Schabas⁷.

6 En este sentido, véanse los párrafos 113 y siguientes de la demanda presentada por Gambia contra Myanmar ante la Corte Internacional de Justicia. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/en/case/178>, visitada el 28 de julio de 2022.

7 Para un análisis detallado de los argumentos y contraargumentos de las Partes, consúltense las transcripciones de las audiencias realizadas por la Corte Internacional de Justicia, mismas que se encuentran disponibles en su página web. Concretamente: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20191210-ORA-01-00-BI.pdf>; <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20191211-ORA-01-00-BI.pdf>; <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20191212-ORA-01-00-BI.pdf>; <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20191212-ORA-02-00-BI.pdf>, visitadas el 28 de julio de 2022.

Personalmente, si el lector me lo permite, me gustaría señalar que lo que más me impactó aquella semana fue haber visto a una Premio Nobel de la Paz compareciendo en el Gran Salón de la Justicia ante los jueces de la Corte Internacional, defendiendo lo indefendible: a un régimen militar que había cometido atrocidades inimaginables contra la minoría rohinyá. De igual forma, me causó una enorme decepción haber escuchado al profesor Schabas a lo largo de aquellas jornadas tratando de evadir a la parte que representaba de la responsabilidad internacional que le correspondía, en virtud de haber violado, presuntamente, en perjuicio de una minoría étnica y religiosa la *Convención de las Naciones Unidas contra el Genocidio de 1948*.

El 23 de enero de 2020, la CIJ hizo pública su decisión relativa a las medidas provisionales solicitadas por Gambia contra Myanmar⁸. En dicha resolución, que fue adoptada por unanimidad de sus integrantes, la Corte indicaba que Myanmar debía tomar todas aquellas medidas que fuesen necesarias para proteger a los rohinyás que habitan en su territorio de cualquier acto genocida.

El fallo también dispuso que el Gobierno de Myanmar debía abstenerse de destruir cualquier evidencia relacionada con las denuncias de acciones cometidas que pudiesen constituir genocidio de acuerdo con la Convención. La decisión unánime de los jueces se basó tanto en los informes presentados por la Misión Internacional de Investigación en Myanmar como en los elaborados por el Relator Especial de las Naciones Unidas para dicho país, donde se documentaba que Myanmar había transgredido la Convención contra el Genocidio de las Naciones

8 Véase el comunicado de prensa de la Corte, disponible en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20200123-PRE-01-00-EN.pdf>, visitado el 28 de julio de 2021.

Unidas en perjuicio de la minoría étnica rohinyá⁹. Finalmente, la Corte habría fijado los plazos máximos para la presentación de los argumentos de Gambia sobre las objeciones preliminares presentadas por Myanmar¹⁰.

Tal como estaba previsto, la CIJ adoptaría la sentencia sobre cuestiones preliminares a lo largo del año 2022. Desafortunadamente, la adopción de este fallo se produjo tras el sensible fallecimiento del profesor Cançado Trindade. No obstante, podemos señalar que nuestro querido maestro participó activamente, durante el periodo de la pandemia, en las deliberaciones que tuvieron lugar –de forma telemática– en el seno de la CIJ dentro del marco de este asunto en concreto. Estamos convencidos, en este sentido, de que la sentencia dictada por la CIJ, el 22 de julio de 2022, lleva la impronta humanista y humanizadora del Derecho internacional del juez Cançado Trindade: una especie de homenaje del principal órgano jurisdiccional de las Naciones Unidas a uno de sus más ilustres y carismáticos miembros.

En el siguiente apartado del presente artículo nos referiremos, precisamente, al legado humanizador del Derecho internacional del juez Cançado Trindade, a través de los votos y declaraciones que emitió durante el periodo en el que formó parte de dicho Tribunal, es decir, entre los años 2009 y 2022.

9 El fallo de la Corte puede consultarse en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20200123-ORD-01-00-EN.pdf>, visitado el 28 de julio de 2021.

10 Véase, en este sentido, la orden de 28 de enero de 2021. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20210128-ORD-01-00-EN.pdf>, visitada el 28 de julio de 2021.

2. El proceso general de humanización del Derecho internacional defendido por el juez Cançado Trindade como miembro de la Corte Internacional de Justicia

Entre los años 2009 y 2022, el profesor Cançado Trindade emitió, como juez de la CIJ, trece votos separados, una declaración conjunta y seis votos disidentes en asuntos contenciosos; la inmensa mayoría de sus votos estuvieron relacionados con las sentencias de fondo emitidas por la CIJ. Además, en el ámbito de las Opiniones Consultivas adoptadas por la CIJ en las que participó, formuló tres opiniones separadas y una declaración conjunta. Cabe señalar que, salvo en un par de asuntos contenciosos en los que participó, el juez Cançado Trindade formuló siempre votos individuales. De hecho, era habitual entre los internacionalistas de nuestra generación estar más al pendiente de los votos del juez Cançado Trindade que de las propias sentencias emitidas por la CIJ, lo que daba cuenta de la enorme expectación que causaba, entre los iusinternacionalistas, conocer sus opiniones profundamente críticas y reflexivas sobre lo que la Corte decía o dejaba de decir, hacía o dejaba de hacer.

El profesor Cançado Trindade sintió siempre la necesidad, y la preocupación, de dejar testimonio por escrito de lo que él pensaba que era y debía ser el Derecho internacional. Sus votos particulares están caracterizados por su orientación doctrinal humanista, su lectura nos traslada a un universo conceptual estimulante que gira en torno a la esencia, trascendencia y fundamento de ese nuevo *ius gentium*, un Derecho internacional para la Humanidad¹¹.

11 Este fue el tema central del Curso General que impartió en el verano del año 2005 en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, curso que sería publicado posteriormente como monografía. Véase, en este sentido, Cançado Trindade, Antônio Augusto, *International Law for Humankind Towards a*

Como señala la profesora Ortiz Ahlf, con quien coincidimos, más allá de la aplicación de un aspecto procesal que permite dejar constancia de la diferencia de criterio frente a una determinada resolución mayoritaria, los votos particulares del juez Cançado Trindade ofrecen una serie de análisis jurídicos con alto valor doctrinal que hacen posible comprender los componentes esenciales del proceso evolutivo de humanización del Derecho Internacional¹².

Los numerosos votos individuales y declaraciones presentados por el juez Cançado en la CIJ han abarcado distintos capítulos del Derecho internacional contemporáneo tratados en la jurisprudencia reciente de la Corte, así como cuestiones jurídicas distintas (sustantivas, jurisdiccionales, procesales, hermenéuticas, institucionales). Dichas cuestiones abarcan, por ejemplo, las obligaciones de los Estados frente a los seres humanos como sujetos de derechos; las cuestiones fundamentales, como las del *ius cogens*, en el marco de los fundamentos del Derecho internacional; las medidas provisionales de protección en evolución; la responsabilidad del Estado por la comisión de un crimen internacional; las reparaciones, en distintas formas, de actos (u omisiones) internacionalmente ilícitos, en particular, las referentes a violaciones masivas y sistemáticas de los derechos de la persona humana; la protección del medio ambiente, entre otros¹³.

New Jus Gentium, 1a. ed., Leiden/The Hague, Nijhoff/The Hague Academy of International Law, 2010, pp. 1-726; 2a. ed. rev., 2013, pp. 1-726; 3a. ed. rev., 2020, pp. 1-738.

12 Ortiz Ahlf, Loretta, *Prólogo*, en Cançado Trindade, Antônio Augusto, *La construcción jurisprudencial del Derecho Internacional Humanizado. Votos en la Corte Internacional de Justicia, 2009-2020*, Tirant Lo Blanch, México, 2020, p. 10.

13 Sus votos individuales han sido publicados en varias ediciones, países e idiomas. En este sentido, véanse Cançado Trindade, Antônio Augusto, *The Construction*

Desde el primer caso contencioso en el que tuvo la oportunidad de participar¹⁴, el juez Cançado Trindade ha venido defendiendo, como lo hizo a lo largo de los años que formó parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), su visión universalista del Derecho internacional, así como la posición central de la persona humana en un enfoque esencialmente humanista de los fines del Estado y del fundamento del propio ordenamiento jurídico internacional.

El primero de sus votos separados lo encontramos en la sentencia dictada por la CIJ en el *Asunto Relativo a las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay* (Argentina vs. Uruguay), de 20 de abril de 2010, en el que el profesor Cançado Trindade criticaba que la CIJ no hubiese identificado con claridad, dentro del cuerpo de la sentencia, como principios generales del Derecho internacional ambiental a los principios de prevención, precaución y desarrollo sostenible, aun cuando ambas partes en el asunto los habrían invocado y reconocido a lo largo del procedimiento con semejante cualificación. Si la Corte los hubiese reconocido

of a Humanized International Law. A Collection of Individual Opinions (1991-2013), vol. I (Inter-American Court of Human Rights), Leiden, Brill/Nijhoff, 2014, pp. 9-852; *ibid.* (1991-2013), vol. II (International Court of Justice), Leiden, Brill/Nijhoff, 2014, pp. 853-1876; *ibid.* (2013-2016), vol. III (International Court of Justice), Leiden, Brill/Nijhoff, 2017, pp. 9-764; Cançado Trindade, Antônio Augusto, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Esencia y Trascendencia (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006)*, 1a. ed., Edit. Porrúa/Universidad Iberoamericana, México, 2007, pp. 1-1055; Cançado Trindade, Antônio Augusto, *Esencia y Trascendencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2008)*, vols. I-III, 2ª. ed. rev., Ed. Cámara de Diputados, México D.F., 2015, vol. I, pp. 3-687; vol. II, pp. 3-439; vol. III, pp. 3-421; Cançado Trindade, Antônio Augusto, *Vers un nouveau jus gentium humanisé Recueil des Opinions. Individuelles du Juge A.A. Cançado Trindade*, L'Harmattan, Paris, 2018, pp. 21-1030.

14 *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica vs. Nicaragua)*, sentencia de <https://www.icj-cij.org/en/case/133>, visitado el 11 de agosto de 2022.

expresamente así, señalaba el profesor Cançado, hubiese contribuido al desarrollo progresivo del Derecho internacional ambiental, recordando que “la Corte de La Haya, también conocida como la Corte Mundial, no es simplemente la Corte Internacional de Derecho, es la Corte Internacional de *Justicia* y, como tal, no puede pasar por alto los principios”¹⁵.

Ahora bien, en ese mismo voto separado, destacaba y valoraba muy positivamente el hecho de que la CIJ, al examinar los argumentos y pruebas presentados por las partes sobre la protección ambiental en el Río Uruguay, hubiese tomado en cuenta a las poblaciones afectadas, así como la consulta a las mismas, lo que en su opinión, ponía de manifiesto una incipiente tendencia dentro del razonamiento de la Corte de ir más allá de la aproximación estrictamente interestatal y positivista que le había venido caracterizando desde sus inicios¹⁶.

Para el profesor Cançado Trindade este pequeño cambio en el razonamiento de la CIJ suponía un “brote verde” en la línea del proceso de humanización del Derecho internacional que nos hacía ver la creciente importancia de la presencia de la persona humana en la esencia de los casos sometidos a la decisión de la propia Corte, aún en aquellos asuntos en los que dicho Tribunal se habría tenido que pronunciar sobre algunos aspectos considerados tradicionalmente como parte de la soberanía pura y dura del Estado en el ámbito internacional, como, por ejemplo, la delimitación territorial y el Derecho Diplomático y Consular¹⁷.

15 En este sentido, véase el voto separado del Juez Cançado Trindade, disponible en: <https://www.icj-cij.org/en/case/135/judgments>, pár. 52-147, visitado el 11 de agosto de 2022.

16 Ídem.

17 Al respecto, véase Cançado Trindade, Antônio Augusto, “El difícil camino del acceso de la Persona Humana a la Justicia en el Contencioso Interestatal ante la Corte Internacional de Justicia”, *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho*

En efecto, hace más de una década, señalaba el profesor Cançado Trindade que no debíamos pasar por alto el hecho de que, en su Sentencia de 13 de julio de 2009 sobre la *Disputa relativa a Derechos de Navegación y Conexos* (Costa Rica vs. Nicaragua), la CIJ había reconocido el derecho consuetudinario de pesca de subsistencia (párrs. 143-144) de los habitantes de ambos márgenes del Río San Juan, afectados por la pobreza. Un año más tarde, como antes señalamos, en su Sentencia de 20 de abril de 2010 en el *Asunto Relativo a las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay* (Argentina vs. Uruguay), la CIJ, habría tomado en cuenta el derecho de consulta de las poblaciones afectadas por la degradación medioambiental de ambos lados del Río Uruguay. De igual forma, en su Sentencia de 27 de enero de 2014 en la disputa marítima entre Perú y Chile, la CIJ reconocería en su evaluación “la importancia que la pesca ha tenido para las poblaciones costeras” de ambos Estados parte (pár. 109). Estas tres sentencias vendrían a poner de manifiesto que, aunque las controversias y el mecanismo de solución pacífica (jurisdiccional) fueran interestatales, no existía razón alguna para hacer abstracción de la persona humana en el razonamiento de la Corte, pues, como reconocía el profesor Cançado Trindade, el factor humano marcaba aquí una importante diferencia que no debíamos subestimar.

Ahora bien, debemos señalar que la más importante contribución del profesor Cançado Trindade para la humanización de Derecho internacional, desde su posición de juez, la encontramos contenida en los votos disidentes que formuló durante ese periodo y que el propio profesor Cançado se encargaría de sintetizar en la última compilación de sus votos, que fueron traducidos al castellano y publicados por la

Editorial Tirant Lo Blanch en México en el año 2020, gracias a la inestimable colaboración de la Ministra Loretta Ortiz Ahlf¹⁸.

En dicha obra, el juez Cançado Trindade identifica las principales lecciones extraídas de sus votos disidentes, a saber:

1. *La Necesidad de Reconocimiento de la Relevancia de las Cláusulas Compromisorias en los Tratados de Derechos Humanos*: votos disidentes en los Casos de *Cuestiones Relativas a la Obligación de Juzgar o Extraditar* (medidas provisionales, Bélgica vs. Senegal, *Ordonnance* de 28 de mayo de 2009) y *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (excepciones preliminares, Georgia vs. Federación Rusa, Sentencia del 1 de abril de 2011).
2. *La Invocación de las Inmunidades del Estado frente a los Crímenes Internacionales de Sujeción a Trabajo Forzado y Masacres*: votos disidentes en el *Caso de las Inmunidades Jurisdiccionales del Estado* (Alemania vs. Italia, con Intervención de Grecia, Sentencia de 3 de febrero de 2012).
3. *La Prohibición Absoluta de la Tortura y el Principio de la Jurisdicción Universal*: voto razonado en el *Caso de Cuestiones Relativas a la Obligación de Juzgar o Extraditar* (fondo, Bélgica vs. Senegal, Sentencia de 20 de julio de 2012).
4. *La Necesidad de Determinación de la Responsabilidad del Estado bajo la Convención contra el Genocidio*: voto disidente en el *Caso de la Aplicación de la Convención contra el Genocidio* (Croacia vs. Serbia, Sentencia de 3 de febrero de 2015).

18 Cançado Trindade, Antônio Augusto, *La construcción jurisprudencial del Derecho Internacional Humanizado. Votos en la Corte Internacional de Justicia, 2009-2020*, Tirant Lo Blanch, México, 2020, pp. 19-46.

5. *La Necesidad de Determinación de la Ilegalidad de las Armas Nucleares*: votos disidentes en los *Casos de las Obligaciones Referentes al Desarme Nuclear* (jurisdicción, Islas Marshall vs. Reino Unido, India y Pakistán; Sentencias de 5 de octubre de 2016).
6. *La Conciencia sobre la “Voluntad”*: el *Derecho de los Pueblos a la Autodeterminación en el Ius Gentium Humanizado de Nuestro Tiempo*: voto razonado del juez Cançado Trindade en la *Opinión Consultiva sobre las Consecuencias Jurídicas de la Separación del Archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965*, emitida el 25 de febrero de 2019.

En virtud de los límites materiales del presente artículo, será imposible analizar cada uno de los votos disidentes elaborados por el profesor Cançado Trindade como juez de la CIJ. En su lugar, consúltese la obra antes mencionada, pues en ella se explica a detalle el contenido de cada uno de estos votos, así como el criterio en contra que defendió dicho juez frente a lo resuelto por la Corte¹⁹.

En todo caso, queremos agregar a las seis lecciones que el profesor Cançado Trindade extrae de sus votos disidentes a las sentencias de la CIJ una séptima: *La información sobre el derecho a la asistencia consular contemplado por el artículo 36.1. b) de la Convención de Viena de Relaciones Consulares de 1963, forma parte del universo conceptual de los derechos humanos, reconociendo un derecho al individuo que ha sido privado de su libertad en el extranjero, formando parte, además, de las garantías del debido proceso legal*. Por cuestiones metodológicas, este punto será abordado dentro del siguiente epígrafe de nuestro trabajo.

19 Cançado Trindade, Antônio Augusto, *La construcción jurisprudencial del Derecho Internacional Humanizado. Votos en la Corte Internacional de Justicia, 2009-2020*, op. cit.

En suma, las lecciones extraídas de estos votos ponen de manifiesto la concepción particular del Derecho internacional defendida por el profesor Cançado Trindade a lo largo de su vida: un nuevo *Derecho internacional para la persona humana* que implica la superación del positivismo jurídico –defendido por la Corte en dichas sentencias–, mismo que se encuentra desacreditado, como defiende dicho autor en sus votos, por el hecho de que por encima de la voluntad de los Estados se encuentra la conciencia humana²⁰.

Este proceso de humanización, como ha venido defendiendo el profesor Cançado Trindade desde hace más de cuatro décadas, ha dado lugar al despertar de una *conciencia jurídica universal* que tendría como objetivo central reconstruir las bases del Derecho internacional, apoyándose en un nuevo paradigma, no exclusivamente interestatal, en el que la persona humana ocupe una posición central y en el que sus disposiciones normativas positivicen los intereses colectivamente legitimados por la humanidad en su conjunto²¹.

Lo anterior, ubica al profesor Cançado Trindade en la misma línea de pensamiento que los padres fundadores del Derecho internacional, particularmente, Francisco de Vitoria, Domingo de Soto y Francisco Suárez, quienes en el seno de la filosofía escolástica del Derecho natural y, particularmente, en el marco de una concepción estoica tomista de la *recta ratio* y de la justicia, reconocieron al ser humano, ya en el Siglo XVI, como un ser social, racional y dotado de dignidad intrínseca, pensamiento

20 Cançado Trindade, Antônio Augusto, *El ejercicio de la Función Judicial Internacional: memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 4ª ed., Del Rey, Belo Horizonte, 2017, p. 341.

21 Cançado Trindade, Antônio Augusto, *A Humanização do Direito Internacional*, Edit. Del Rey, Belo Horizonte, 2015, p. 764.

compartido también por nuestro maestro don Juan Antonio Carrillo Salcedo.

Ahora bien, y como antes señalamos, vamos a centrar la atención, dentro del siguiente apartado de nuestro trabajo, en el subsector normativo del Derecho consular, en el que también se habría proyectado la influencia del pensamiento humanista del profesor Cançado Trindade, pero esta vez incluso desde antes de que formara parte de la CIJ.

3. La humanización del Derecho consular en el marco de un contencioso interestatal ante un tribunal que no reconoce *ius standi* al particular

Aunque si bien es cierto que las disposiciones del Derecho consular se han encargado de regular tradicionalmente relaciones entre Estados soberanos, actualmente, gracias a la influencia del Derecho internacional de los derechos humanos y, sobre todo, a la interpretación dinámica-evolutiva de sus normas²², se ha llegado a consolidar la tesis, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia internacional, de que la titularidad de algunos de los derechos consagrados por la Convención de Viena de 1963 no es exclusivamente interestatal. Ahora bien, y como veremos a continuación, el papel del juez Cançado Trindade en el afianzamiento de esta importante tesis humanizadora del Derecho consular habría sido fundamental.

22 Interpretación que han realizado los distintos tribunales regionales para la protección de la persona, básicamente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y los mecanismos convencionales establecidos dentro del sistema universal, esencialmente los diversos Comités de derechos humanos de las Naciones Unidas.

En efecto, dentro del marco de la progresiva humanización del Derecho consular, queremos destacar el papel central que habría jugado la Opinión Consultiva 16/99, emitida hace más de veinte años por la Corte IDH, cuando el profesor Cançado Trindade presidía dicho Tribunal regional para la protección de los derechos humanos²³. En esta Opinión Consultiva, la Corte determinó que el artículo 36 de la Convención de Viena de 1963 establecía efectivamente derechos individuales que los Estados tenían la obligación de garantizar y respetar. Estos derechos, que para la Corte IDH gozarían de la cualidad de derechos humanos, formarían parte de las garantías del debido proceso legal y del derecho a un juicio justo, nada más y nada menos.

A pesar de su alcance jurídico limitado, por tratarse de una Opinión Consultiva adoptada en un plano regional, lo cierto es que la OC-16/99 de la Corte IDH sentó las bases para una interpretación dinámica del artículo 36.1.b) de la Convención sobre Relaciones Consulares, incluyendo los derechos consagrados por este artículo dentro de las garantías del debido proceso legal. Dicho criterio interpretativo fue acogido, además, por los diversos sistemas establecidos para la protección internacional de los derechos humanos –tanto el europeo como el universal– e, incluso, por la propia CIJ. Este desarrollo jurisprudencial, que tendría como base la interpretación dinámica de la Corte IDH, constituye un reflejo más del imparable proceso de humanización del Derecho internacional, que abarcaría

23 Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, Corte IDH, Serie A, No. 16, relativa al Derecho a la *Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Disponible en: http://www.Corteidh.or.cr/serieapdf/seriea_16_esp.pdf, visitada el 12 de agosto de 2022. La referencia al titular de la presidencia de la Corte IDH cuando la Opinión Consultiva fue adoptada no es, en absoluto, baladí pues el profesor Cançado Trindade ha jugado un papel esencial, desde que tomó posesión como juez de la CIJ, respecto al tratamiento dado por la Corte a la violación del artículo 36 de la Convención de Viena en perjuicio de particulares.

aspectos relevantes del Derecho consular y en el que el juez Cançado Trindade habría desempeñado un papel fundamental.

En efecto, la CIJ ha tenido la oportunidad de pronunciarse en cuatro ocasiones sobre el fondo del asunto, nos referimos a los casos *La Grand* (Alemania vs. Estados Unidos), *Avena* (México vs. Estados Unidos), *Diallo* (República de Guinea vs. la República Democrática del Congo) y *Jadhav* (India vs. Paquistán), resueltos en 2001, 2004, 2010 y 2019 respectivamente.

Entre la sentencia del caso *Avena* (2004) y la sentencia del asunto *Diallo* (2010), podemos constatar un cambio, una evolución de la línea jurisprudencial de la CIJ en torno a la posición del ser humano y a la protección de sus derechos en el marco de un contencioso interestatal. En nuestra opinión, este cambio de perspectiva podría explicarse, en parte, gracias al “factor humano” en la composición de la Corte²⁴. Cabe recordar que, en el año 2010, había tres especialistas en derechos humanos entre los jueces que integraban dicho tribunal. Nos referimos, en concreto, a los jueces Abraham, Simma y Cançado Trindade, quienes con su talante habrían dado un espaldarazo a la posición del individuo y a la defensa de sus derechos en el marco de un contencioso interestatal ante la CIJ. Queremos resaltar en este punto, sobre todo, la importante contribución del profesor Cançado Trindade pues, como antes señalamos, habría sido el “autor intelectual” de la pionera Opinión Consultiva 16/99, adoptada por la Corte IDH durante su presidencia.

24 Es decir, el factor que se refiere a la composición de los tribunales internacionales por personas entre las cuales pueden existir principios, visiones, entendimientos, interpretaciones o criterios comunes derivados, por ejemplo, de una formación jurídica afin, de una experiencia profesional similar o, incluso, de una historia vital semejante, podría ayudarnos a comprender la paulatina evolución de la línea jurisprudencial de la CIJ que gira en torno a la posición del individuo y sus derechos ante una instancia jurisdiccional encargada de dirimir controversias interestatales.

Desafortunadamente, la evolución de esta línea jurisprudencial no habría quedado reflejada dentro de la última sentencia dictada por la CIJ en torno a la violación del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Recordemos que, en este último caso, un nacional de la India habría sido condenado por un tribunal militar de Paquistán a la aplicación de la pena capital, en el marco de un sistema de justicia donde la imparcialidad e independencia de sus tribunales –sobre todo los militares– habría sido puesta en tela de juicio por distintos órganos internacionales como, por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas o la Relatoría Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados. En dicha sentencia, como en las tres anteriores referidas a la imposición de la pena de muerte, la CIJ habría evitado pronunciarse sobre lo que las partes demandantes expresamente le habían solicitado, esto es, sobre la naturaleza del derecho a la información sobre la asistencia consular como un derecho humano y, por tanto, como un componente básico de las garantías del debido proceso legal cuyo respeto sería aún más determinante, si cabe, en aquellos países cuyos sistemas de impartición de justicia adolecían de las garantías mínimas de imparcialidad e independencia.

De haber reconocido que el derecho a la información sobre la asistencia consular constituye un derecho humano y que su transgresión implica, a la vez, la violación de las garantías mínimas del debido proceso legal –como se lamentaba el profesor Cançado Trindade en su opinión separada–, la Corte tendría que haber declarado nulo el juicio al Sr. Jadhav, pues dicha violación habría tenido como consecuencia la aplicación de la pena capital y, por consiguiente, haber supuesto, de llegar a ejecutarse la pena, una violación del derecho a no ser privado arbitrariamente de la

vida contemplado por el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁵.

A pesar de que la sentencia adoptada por la CIJ en el asunto *Jadhav* supuso una nueva oportunidad perdida para seguir avanzando en la protección de los derechos del particular en el marco de un contencioso interestatal por la violación del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, queremos destacar el importante legado del profesor Cançado Trindade en esta materia tan sensible para salvaguardar la dignidad intrínseca del ser humano y garantizar su acceso a la justicia. El mensaje humanista y humanizador del Derecho consular defendido por el profesor Cançado Trindade se encuentra contenido en la opinión separada que elaboró en este caso. En dicho voto particular, relativamente corto para lo que él acostumbraba²⁶, critica que la CIJ hubiese adoptado una posición eminentemente positivista en este asunto, evitando pronunciarse sobre la naturaleza del derecho a la información sobre la asistencia consular, pues para él quedaba claro que se trataba de un derecho humano que formaba parte de las garantías del debido proceso legal y del derecho a un juicio justo. Criticaba, además, que la CIJ no hubiese tomado en cuenta la OC-16/99 de la Corte IDH que constituía, precisamente, el avance más importante para la protección de los derechos humanos en esta materia.

25 Véase, en este sentido, la opinión separada del juez Cançado Trindade a la sentencia en el *Asunto Jadhav* (India vs. Paquistán) de 17 de julio de 2019. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/en/case/168/judgments>, visitada el 12 de agosto de 2022.

26 El voto particular del juez Cançado Trindade consta de 32 páginas y se puede ver en: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/168/168-20190717-JUD-01-01-EN.pdf>, visitado el 12 de agosto de 2022.

4. A manera de conclusión: Antônio A. Cançado Trindade, *outsider* por causa de humanidad

En los votos y declaraciones formulados por el profesor Cançado Trindade durante el periodo en el que fue juez de la CIJ (2009-2022), defendió una concepción humanista del Derecho internacional en general, y del Derecho consular en particular, frente a la visión clásica-positivista adoptada por la CIJ en aquellos asuntos que, en su opinión, revestían suma gravedad y trascendencia para la humanidad en su conjunto. En este contexto que le resultaba muy incómodo, el profesor Cançado Trindade se sentía “obligado” moralmente a dejar constancia por escrito de su razonamiento discordante con el criterio adoptado por la Corte en dichos casos. Digamos que, en sus votos particulares –la inmensa mayoría de los cuales fueron separados o disidentes– el juez Cançado Trindade se convertiría en una especie de “*outsider* por causa de humanidad”, tratando de desmarcarse de la alargada sombra del positivismo, llegando incluso a quejarse en alguna ocasión de que los positivistas jamás podrían llegar a tener una visión universalista del Derecho de gentes, y llevaba toda la razón.

En sus votos particulares, como bien señala Jouannet, el profesor Cançado Trindade nos obliga a mirar de otra forma el Derecho internacional contemporáneo, retomando ciertas nociones jurídicas del pasado que constituyen una verdadera reserva de sentido y producen nuevas interpretaciones en cuanto a la naturaleza y finalidad del Derecho internacional y en cuanto al papel del juez internacional. En esta línea, el juez Cançado realiza una auténtica deconstrucción del pensamiento jurídico dominante en aras de una comprensión del Derecho internacional para la persona humana. Se trata de defender la idea sencilla, aunque muy controvertida, según la cual el Derecho internacional ya no es aquel Derecho basado en la voluntad de

los Estados soberanos, al que la doctrina positivista a menudo lo ha querido reducir, pues está irremediabilmente en vías de llegar a ser aquello que siempre debió ser: un Derecho universal de la humanidad del que la persona humana es el último beneficiario²⁷.

Para el profesor Cançado Trindade, en aquellos asuntos relativos a la protección de los derechos humanos y la reparación a las víctimas de atrocidades, aún en el marco de un contencioso interestatal ante la CIJ, el enfoque humanista del Derecho internacional más que conveniente resultaba indispensable. De ahí que muchas veces chocara frontalmente con los criterios clásicos-positivistas adoptados por la mayoría de los jueces de la Corte en asuntos que él consideraba de interés para la humanidad en su conjunto y en los que entraba en juego la protección de la dignidad intrínseca del ser humano. De hecho, los votos disidentes y algunas opiniones separadas del juez Cançado Trindade fueron emitidas en asuntos de esta naturaleza²⁸.

27 Jouannet, Emmanuelle, “Préface” en Cançado Trindade, Antônio Augusto, *Le Droit International pour la personne humaine*, Pedone, París, 2012, p. 3.

28 1.- Casos de *Cuestiones Relativas a la Obligación de Juzgar o Extraditar* (medidas provisionales, Bélgica vs. Senegal, *Ordonnance* de 28 de mayo de 2009). 2.- *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (excepciones preliminares, Georgia vs. Federación Rusa, Sentencia del 1 de abril de 2011). 3.- *Caso de las Inmunidades Jurisdiccionales del Estado* (Alemania vs. Italia, con Intervención de Grecia, Sentencia de 3 de febrero de 2012). 4.- *Caso de Cuestiones Relativas a la Obligación de Juzgar o Extraditar* (fondo, Bélgica vs. Senegal, Sentencia de 20 de julio de 2012). 5.- *Caso de la Aplicación de la Convención contra el Genocidio* (Croacia vs. Serbia, Sentencia de 3 de febrero de 2015). 6.- *Casos de las Obligaciones Referentes al Desarme Nuclear* (jurisdicción, Islas Marshall vs. Reino Unido, India y Pakistán; Sentencias de 5 de octubre de 2016). 7.- *Opinión Consultiva sobre las Consecuencias Jurídicas de la Separación del Archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965*, emitida el 25 de febrero de 2019.

A lo largo de las más de tres décadas que formó parte de los tribunales internacionales, en dos distintas y muy diferentes jurisdicciones (Corte IDH-CIJ), fue siempre fiel a las perennes enseñanzas de los padres fundadores del Derecho internacional: tuvo siempre claro el vínculo ineludible que existe entre lo jurídico y lo ético; defendió siempre una visión universalista del Derecho de gentes, situando en el centro de gravedad a la persona humana por encima de los mezquinos intereses estatales y, finalmente, aplicó en su alta función jurisdiccional un enfoque esencialmente humanista del Derecho internacional.

Como los clásicos de la Escuela de Salamanca, don Antônio Cançado Trindade se implicó en las controversias éticas, jurídicas y políticas de nuestro tiempo, por lo que se convirtió, con discreción y humildad, en un clásico, en un referente y en un maestro de internacionalistas.

No quisiera terminar estas líneas sin manifestar mi más profundo sentimiento de orfandad y desamparo por la partida de quien fuera para mí un rayo de luz cálida y amistosa, más que un referente intelectual, un amigo y un maestro: don Antônio Cançado Trindade. Al margen de todos sus logros académicos y profesionales, quisiera destacar, si me permite el lector la licencia, al excelente ser humano, siempre preocupado por los demás, cercano y humilde, coherente y fiel a los valores y principios éticos que le distinguieron a lo largo de su vida. Es nuestro deber –y necesidad– seguir luchando, como lo hizo él, por un mundo más humano, más pacífico y justo, su enorme legado será la punta de lanza que nos permita seguir avanzando en esta dirección.

Antônio Augusto Cançado Trindade, um jurista gigante, um amigo entranhável: memorial em prol da afirmação do ser humano no direito internacional

*Renato Zerbini Ribeiro Leão**

Intróito

Antônio Augusto Cançado Trindade, a quem carinhosamente chamo de Prof. Cançado, foi o maior *jus internacionalista* que o Brasil já produziu. Um notável *scholar* universal. Também o meu Mestre e paradigma intelectual. Mas, e principal de tudo, um amigo único: 30 anos de uma amizade fraterna, saudável e verdadeira. Sua proximidade impactou de modo retumbante a minha vida. Ao aceitar o seu convite para acompanhá-lo em Costa Rica, durante 1994-1998, edifiquei a minha família, ademais do caminho profissional. Ele sempre foi um dos primeiros a conhecer a cada uma de minhas três filhas, visitando-nos onde estivéssemos. Senão ainda, herdou-me algo raro hoje em dia: três grandes amigos, os seus filhos Adriano, Otávio e Vinícius. Por Otavinho, com quem mais conheci por convivermos em San José, tenho um carinho umbilical somente explicado pelas forças mais poderosas do destino. O Prof. Cançado segue vivo em todos

* Ph.D. em direito internacional e relações internacionais. Membro do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, tendo sido seu presidente entre 2019 e 2021. Membro do Conselho Diretor do Instituto Interamericano de Direitos Humanos de San José da Costa Rica. Membro do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. Professor Titular da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília - FAJS/CEUB.

eles, homens feitos e grandes juristas, sendo dois a representar a histórica e melhor veia diplomática brasileira: autênticos defensores da cooperação entre os distintos povos, da afirmação da dignidade humana, da fraternidade e do multilateralismo nas relações internacionais. Nos três, os ideais do Prof. Cançado todavia pulsam vibrantemente.

De certo, porém, é que a faceta humana do Prof. Cançado era a sua dimensão mais regozijadora. Apesar de cidadão universal, a sua brasilidade e raízes mineiras eram explícitas quando acompanhadas de um “cafezinho”, um pão de queijo, uma “coxinha” e o Clube Atlético Mineiro, o “Galo” das Minas Gerais. De fato, o nosso último evento presencial conjunto foi assistir televisamente a uma partida noturna de futebol do campeonato brasileiro. Ele, a sua inseparável companheira e firme apoiadora, a Da. Carmela, e eu.

Os nossos caminhos se cruzaram no início da última década do Século XX. O mundo, e especialmente o Brasil, experimentavam ares muito favoráveis em prol do multilateralismo, da democracia, da estabilidade econômica e dos direitos humanos. Em 1990, eu iniciava os meus estudos em direito, no Centro Universitário de Brasília (CEUB), e em relações internacionais na Universidade de Brasília (UnB). Esta última centro de excelência nesse campo no país e alhures. Em 1993 elegi cursar Proteção Internacional dos Direitos Humanos, uma disciplina não obrigatória componente curricular da carreira que escolhi trilhar nessa universidade pública de minha jovem cidade natal e “Capital da Esperança” de um Brasil palpitante.

Brasília foi a cidade escolhida pelo Prof. Cançado para viver. Nela, ele fundou o Curso de Relações Internacionais da UnB onde hoje é Professor Emérito. O seu profundo conhecimento científico, a sua intelectualidade, o seu inigualável refino

didático, a sua simplicidade humanista e o seu costumeiro sorriso rapidamente me conquistaram. Gostei e empenhei-me em sua matéria. Houve uma fina sintonia entre o Mestre e o aluno. Assim começou a nossa amizade que nesse 2022 completam 30 anos: ele me convidou a fazer parte de seu grupo de estudos, para ser um dos revisores do Boletim Brasileiro de Direito Internacional (à época sob sua direção), para ser o seu monitor nas disciplinas que oferecia e ajudá-lo nos inúmeros eventos que organizava. Dediquei-me com afinco a cada uma dessas funções.

Em julho de 1994 postulei a uma bolsa de estudos para o XII Curso Interdisciplinar de Direitos Humanos patrocinado pelo Instituto Interamericano de Direitos Humanos (IIDH). Com o êxito na seleção fui a Costa Rica para especializar-me nesse campo. Ademais do Curso, obtive também o Diploma Acadêmico do IIDH com o trabalho intitulado “O direito humano a migrar”. Com a sua eleição para Diretor Executivo do IIDH e Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ele me convidou para acompanhá-lo à Costa Rica. Aceitei com um misto de alegria e honra. A partir de então, nossa amizade foi se fortalecendo diariamente e nos tornamos amigos confidentes e inseparáveis. Destes forjados pela realidade compartilhada e a fidelidade genuína da escolha.

1. Das Obras de Antônio Augusto Cançado Trindade

Com toda uma vida dedicada à fundamentação jurídica da salvaguarda dos direitos da pessoa humana e ao cultivo e fomento da evolução do direito internacional público, somadas ainda à emoção da partida física de um amigo especialíssimo, é muito difícil elaborar uma justa homenagem para alguém de seu calibre e estatura. Contudo, ousou elencar, entre as suas numerosas

e cruciais obras, sete as quais reputo ter o Prof. Cançado, por diferentes razões, um carinho particular.

A primeira, a sua célebre tese doutoral sobre *Desenvolvimentos na Regra do Esgotamento dos Recursos Internos no Direito Internacional*, de 1728 páginas, marcou época na Universidade de Cambridge e recebeu de sua Faculdade de Direito o Prêmio *Yorke* como a melhor tese doutoral lá defendida no biênio 1977-1978. Esta revolucionou o tratamento na matéria, ao sustentar que, distintamente da aplicação da regra de proteção diplomática discricionária no contencioso interestatal (em que se busca evitar a intervenção), no contexto da proteção internacional dos direitos humanos, na aplicação do requisito do prévio esgotamento dos recursos de direito interno prima o elemento da reparação ou ressarcimento dos danos, ao enfatizar a função e o aprimoramento dos tribunais nacionais na administração da justiça, o qual é certamente mais importante do que o processo formal ou mecânico de esgotamento dos recursos internos.

A segunda, o seu *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, cuja 1ª edição é de 2003, no qual através de três tomos o Prof. Cançado desenvolve o *corpus juris* de proteção do ser humano em todas as circunstâncias, apresentando um Direito Internacional dos Direitos Humanos dotado de autonomia e especificidade próprias, na esteira de sua evolução e expansão, marcado por grande densidade e um dinamismo ímpar que ilustram as crescentes necessidades de proteção da pessoa humana.

A terceira é *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos – Ensaio em Homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*, de 2005. Esta é uma obra a qual ele não é o autor material, mas sim o seu ente inspirador. Por esta, pessoalmente, nutro um afeto único: coube a mim a sua

coordenação. Obra academicamente potente e intelectualmente robusta, distribuída em 6 volumes totalizando 3.437 páginas. Ela abarca a totalidade dos instrumentos de proteção, em níveis tanto global (procedimentos convencionais e extra convencionais das Nações Unidas) como regional (convenções regionais de direitos humanos), relacionando-os, ademais, com o direito internacional dos conflitos armados e o direito internacional dos refugiados, assim como com o direito público interno dos Estados, com um cuidadoso equilíbrio entre a doutrina e a prática. Em sua realização impressionou-me a espontaneidade e presteza com que tantos colaboradores, de distintas gerações, prontamente fizeram questão de enviar suas contribuições à mesma, dados seus laços de amizade, respeito e, em muitos casos, gratidão com o homenageado. Os numerosos ensaios nela contidos, da lavra de autores vinculados às mais diversas e conceituadas instituições, de distintas partes do mundo, ilustram bem o alcance e o reconhecimento universal do Prof. Cançado.

A quarta trata-se de seu monumental Curso Geral de Direito Internacional Público ministrado na Academia de Direito Internacional da Haia no verão de 2005. A obra é intitulada *International Law for Humankind: towards a new Jus Gentium* e patenteia o indivíduo como sujeito do direito internacional público. Essa sua particular publicação consubstancia-se em uma doutrina qualificada por um dos mais reconhecidos e principais juristas internacionalistas do Século XXI.

A quinta é *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional: Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* de 2011. Nesta, em sua dedicatória ao meu exemplar, o Prof. Cançado escreve “em lembrança de uma época de sonhos e realizações que ficarão para sempre em nossas memórias”. Ele tinha um autêntico e verdadeiro carinho pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e o seu braço acadêmico, o Instituto Interamericano

de Direitos Humanos. Duas instituições que nos deram grandes amigos e amigas, ademais da esperança de justiça em prol da afirmação da dignidade humana perante a arbitrariedade dos Estados. Tive uma profunda honra de em 2007, então em companhia do Juiz Manuel E. Ventura Robles (Costa Rica) e do Diretor Executivo do IIDH, Roberto Cuéllar (El Salvador), todos queridos amigos, compor a mesa de reconhecimento pelos serviços prestados ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos ao Professor Cançado. Atividade esta celebrada na Aula Magna Interamericana na sede do IIDH em San José.

A sexta, publicada em 2015, trata-se de *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*. Uma obra que oferece aos leitores estudos absolutamente originais sobre todas as questões derivadas da natureza jurídica dos tribunais internacionais, ao mesmo tempo que discute a contribuição dessas jurisdições para a evolução do direito internacional contemporâneo. Dessa forma, apresenta um definitivo exame dos diversos Tribunais Internacionais, desvendando a natureza de suas competências contenciosa e consultiva, com interessante remissão a casos emblemáticos julgados nessas Cortes.

A sétima obra a ser destacada é *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, em sua 2ª edição de 2017 editada pela FUNAG/MRE e cujo acesso eletrônico é gratuito. Nela, o Prof. Cançado deixa claro que “são os princípios gerais do direito que atribuem ao ordenamento jurídico (nacional e internacional) sua inelutável dimensão axiológica, revelando os valores que o inspiram e se encontram em seus próprios fundamentos”. Trata-se de uma leitura obrigatória para todo aquele ou aquela que se diz jurista e internacionalista.

2. O ser humano enquanto o criador do Estado e sujeito do Direito Internacional Público

Para o Prof. Cançado, a visão puramente estatocêntrica do direito internacional e das relações internacionais pertence a um passado humanisticamente medíocre e realista. O Estado foi criado pelo ser humano para servi-lo em sua organização social e não vice-versa. Ademais, não é função do jurista simplesmente tomar nota da prática dos Estados, mas sim dizer qual é o direito. E este sempre estará impregnado da reta razão (*est dictatum rectae rationis*). Em suas palavras:¹

Positivistas e “realistas” pretenderam que a realidade sobre a qual trabalhavam fosse permanente e inevitável, mas o que realmente ocorreu foi que, perplexos ante as mudanças, tiveram que se mover de um momento histórico a outro, inteiramente diferente. Ao tentarem se reajustar à nova “realidade” empírica, tiveram novamente que tentar a esta aplicar o esquema estático a que estavam habituados. Resistentes ante as mudanças se descuidaram de analisar as profundas alterações que levaram à nova “realidade” sobre a qual começaram a trabalhar, e de novo passaram a projetar sua ilusão da “inevitabilidade” no futuro e, por vezes – em desespero – também no passado. Seu equívoco básico tem sido sua minimização dos princípios, que jazem nos fundamentos de qualquer sistema jurídico, nacional e internacional, e que informam e conformam as normas e a ação consoante estas últimas, na busca da realização da justiça. Sempre que tal minimização prevaleceu os resultados têm sido desastrosos.

1 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Recta Ratio nos Fundamentos do Jus Gentium como Direito Internacional da Humanidade. Discurso de Posse na Academia Brasileira de Letras Jurídica – Cadeira N. 47*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 43-54.

Em pleno Século XXI, as relações internacionais e o direito internacional possuem um elo inquebrantável. A existência daquelas depende da consolidação deste. Também, a subjetividade internacional do indivíduo, sobretudo no início do Século XXI, é inquestionável. A negação dessas ideias significa a falência institucional da sociedade internacional. Em consequência, a visão puramente estatocêntrica das Relações Internacionais pertence a um passado humanisticamente medíocre e realista.

Na atualidade, vislumbrando-se desde a perspectiva do direito internacional dos direitos humanos, seja no regime universal ou nos regimes regionais de proteção da pessoa humana, o acesso direto dos indivíduos aos tribunais internacionais é uma realidade. E é essa capacidade processual dos indivíduos que lhes confere a subjetividade internacional no DIP. Finalmente, os seres humanos puderam recorrer aos tribunais internacionais para estarem protegidos, pelo Direito Internacional, das arbitrariedades dos Estados.² Trata-se da emancipação do indivíduo em relação ao seu próprio Estado.³

À luz do Sistema Universal de Direitos Humanos, no âmbito do sistema de órgãos de tratados de direitos humanos da ONU, o Comitê de Direitos Humanos, que supervisiona o cumprimento do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos,⁴ e o Comitê

2 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International law for humankind: towards a new Jus Gentium (I)*. General Course on Public International Law. Hague Academy of International Law, volume 1, 286, 2005.

3 Ibidem, p. 295.

4 SALVIOLI, Fabián. *Indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos como criterios rectores para el trabajo de los órganos convencionales de monitoreo: la relación contemporánea entre los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* em CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; LEAL, César Barros e LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro (Coord.). *O cinquentenário dos dois pactos de direitos humanos da ONU*. Fortaleza: IBDH, vol. 1, 2016, p. 69-134.

de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que monitora o PIDESC, já estão facultados por seus protocolos adicionais a receberem denúncias individuais.⁵

Nos âmbitos regionais, no Sistema Europeu de proteção dos Direitos Humanos, como consequência direta da vigência do Protocolo nº 11 à Convenção Europeia sobre Direitos Humanos,⁶ os indivíduos já têm acesso direto à Corte Europeia de Direitos Humanos.⁷ No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, após o novo Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) de 2000, vigente desde 2001, nas etapas junto a este órgão judicial internacional os indivíduos já desfrutam de oportunidade jurisdicional ativa.⁸

É o ser humano o agente criador e transformador da sociedade internacional. Por se tratar de um imperativo universal, com alicerces nos direitos internacional e nacional, o respeito à dignidade da pessoa humana é um princípio geral de direito. Nas palavras do Prof. Cançado os “princípios gerais do direito abarcam igualmente os princípios do próprio direito internacional. (...), tais princípios informam e conformam as normas e regras

5 LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *Os 50 anos dos dois pactos internacionais da ONU: um olhar especial sobre o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* em CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; LEAL, César Barros e LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro (Coord.). *O cinquentenário dos dois pactos de direitos humanos da ONU*. Fortaleza: IBDH, vol. 1, 2016.

6 Em vigência desde 01/11/1998. Por seu intermédio fundiram-se a Comissão e a Corte Europeia de Direitos Humanos, criando a nova Corte Europeia de Direitos Humanos, um órgão judicial internacional de caráter permanente, sediado em Estrasburgo, França. Nesta, ademais, os indivíduos passam a ter a capacidade processual direta, podendo acessá-la sem nenhum intermediário.

7 LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *La construcción jurisprudencial de los Sistema Europeo e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009, p.101-164.

8 Ibidem, p. 242.

do direito internacional, e são uma manifestação da consciência jurídica universal; no *jus gentium* em evolução, considerações básicas de humanidade (...).⁹ O respeito à dignidade da pessoa humana consubstancia-se em um dos alicerces principais da espécie humana na comunidade internacional do século XXI. É o fim último do direito internacional dos direitos humanos.

3. Os Direitos Humanos: indivisibilidade, universalidade e complementaridade

Os direitos humanos são indivisíveis, interdependentes e universais. Isso significa que os direitos humanos são um todo harmônico, possuem uma dependência recíproca de maneira que se complementam em si mesmos e devem ser protegidos pelos Estados em todas e quaisquer circunstâncias. Estes direitos são inerentes a cada ser humano e inalienáveis,¹⁰ por tanto, antecedem aos direitos dos Estados.¹¹

Os direitos humanos baseiam-se no princípio fundamental de que toda as pessoas possuem uma dignidade humana que lhes é inerente, tendo igual direito a desfrutá-los, sem importar sexo, raça, cor, idioma, nacionalidade, classe social, crença religiosa e/

9 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os Tribunais Internacionais Contemporâneos*. MRE, Fundação Alexandre de Gusmão: Brasília, 2013, p. 74.

10 A Assembléia Geral da ONU proclama que «*todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona humana y de los pueblos son inalienables*», em ONU, Asamblea General de las Naciones Unidas, Doc. A/RES/32/130 de 16 de diciembre de 1977, *Distintos Criterios y Medios Posibles dentro del Sistema de las Naciones Unidas para mejorar el goce efectivo de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*, aprobado durante la 105ª sesión plenaria de la AGNU, p. 161.

11 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Vol. I, 2ª Ed., Porto Alegre: safE, 2003, p. 35.

ou política. Neles incidem em seu âmago o princípio da igualdade e da não discriminação.

Desde a perspectiva do regime de proteção do ser-humano, os direitos humanos afirmam a pessoa humana frente ao Estado. São justamente aqueles direitos que protegem os indivíduos das arbitrariedades dos Estados, sobretudo, de seus Estados de origem (dos quais são nacionais). Nesse conceito, a essência a ser protegida é a dignidade da pessoa humana.

Essa definição de direitos humanos não descansa pacificamente no cerne do direito internacional. Sobre esta tecem-se extensas análises e múltiplas doutrinas. Os direitos humanos não podem responder a critérios absolutos ou a análises rasas. Pelo contrário, sobretudo em uma região como a América Latina - convulsionada pela violação real, concreta e diária dos direitos humanos - estes devem ser analisados diuturnamente e de acordo ao contexto social enfrentado.

Desde as origens do direito internacional florescem elementos filosóficos e teóricos da afirmação dos direitos humanos, os quais, ante o impacto da realidade mundial contemporânea no campo conceitual dos direitos humanos, estabilizaram-se de maneira irreversível. Um desses elementos singularmente importante na consolidação dos direitos humanos no âmbito do direito internacional é a *recta ratio*. Trata-se de um elemento presente no direito desde suas origens clássicas. Sobre ela, destaca o Prof. Cançado com sua precisão habitual:¹²

12 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto: *A Recta Ratio nos Fundamentos do Jus Gentium como Direito Internacional da Humanidade*. Discurso de Posse na Academia Brasileira de Letras Jurídicas – Cadeira nº 47. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, pp. 28-29. (Traducción nuestra).

A *recta ratio* veio a ser identificada, de fato, a partir das obras dos chamados “fundadores” do direito internacional, nos séculos XVI e XVII, como pertencendo ao domínio dos fundamentos do direito natural e, para alguns, a ser identificada em sua totalidade com estes últimos. A contribuição dos “fundadores” do *jus gentium* a este respeito foi, por sua vez, em grande parte inspirada pela filosofia escolástica do direito natural, em particular a concepção tomista aristotélica estóica de *recta ratio* e justiça, que conceituou o ser humano como um ser social, racional e dotado de dignidade intrínseca; a *recta ratio* passou a ser considerada indispensável para a sobrevivência do próprio direito internacional. Foi de fato Cícero quem formulou a mais famosa caracterização da relação *recta*, embora suas raízes remontem ao pensamento dos antigos gregos (Platão e Aristóteles), correspondendo a seus logotipos ortográficos. Segundo esta última, a razão *recta* prescreve o que é bom, a *lex preceptiva* está de acordo com a razão *recta*. Os estóicos procuraram levar o pensamento aristotélico ainda mais longe - no caminho da ética da virtude - neste particular, segundo o qual tudo o que é certo é determinado, em muitos aspectos, pelos logotipos *orthos*. De acordo com os princípios da *recta ratio*, cada sujeito de direito deve comportar-se com justiça, boa fé e benevolência. Eles são princípios racionalmente necessários que emanam da consciência humana, afirmando a indubitável relação entre direito e ética. A lei natural reflete os ditames da relação *recta*, na qual se baseia a justiça. Cícero conceitualizou a lei de *recta ratio* como dotada de uma validade suave, sendo configurada como questionável. Sua validade se estende a todas as nações em todas as idades, sendo intransigente.

Para o Prof. Cançado a *recta ratio* (reta razão) é um dos pilares fundamentais do *jus gentium* (direito das gentes) como direito internacional da humanidade.

4. O impacto de Antônio Augusto Cançado Trindade na Corte Interamericana de Direitos Humanos

Em seus mais de 30 anos de efetivo exercício jurisdicional, a jurisprudência da Corte IDH possibilitou uma verdadeira interação entre órgãos nacionais e internacionais de proteção dos direitos humanos. Suas decisões, ademais de salvarem milhares de vida, foram capazes de mudar Constituições nacionais, enriquecer decisões dos ordenamentos jurídicos dos Estados Partes da CADH, senão ainda influenciar outros tribunais e órgãos internacionais de direitos humanos. Tudo isso, em prol da afirmação da dignidade humana na comunidade internacional do Século XXI.

Cançado Trindade sacramentou sete pontos de direito substantivo que conformam o eixo do exercício da função judicial da Corte Interamericana de Direitos Humanos: bases da responsabilidade internacional do Estado; crimes de Estado, responsabilidade internacional agravada e reparações exemplificadoras ou “danos punitivos”; a ampliação do conteúdo material do *jus cogens*; o conteúdo material e o amplo alcance do direito à vida; direito à vida e direito à identidade cultural; a proteção internacional dos migrantes; e, o Estado de Direito e o repúdio aos tribunais de exceção.¹³

Esses sete assuntos, tratados reiteradamente pela Corte IDH, sustentam o fenômeno de interação jurisprudencial entre esta e os outros órgãos nacionais e internacionais de proteção dos direitos humanos. No primeiro deles, existe a responsabilidade internacional do Estado (Caso *A última tentação de Cristo*), sem excluir, a responsabilidade internacional do Estado por falta ou

13 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *El ejercicio de la función judicial internacional – Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2011, p. 5-214.

culpa ante circunstâncias agravantes (vide, por exemplo, todos os casos resolvidos pela Corte IDH sobre massacres efetuados por agentes dos Estados, como integrantes das forças militares). No segundo ponto, resta clara a ocorrência de verdadeiros crimes de Estado, ante suas planificações (ao mais alto nível), premeditações, intencionalidades e perpetrções por agentes do Estado. As Sentenças dos Casos *Mirna Mack Chang* (25/11/2003), Massacres de *Ituango* (1/7/2006) e *La Cantuta* (29/11/2006) ilustram essa questão.¹⁴

O terceiro ponto marca a afirmação da proibição absoluta, fruto do *jus cogens*, da tortura, em toda e qualquer circunstância, seguida da mesma proibição de tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes. As Sentenças dos Casos *Cantoral Benavides* (18/8/2000) e *Gómez Paquiyauri* (8/7/2004) atestam essa etapa. No quarto ponto, a Sentença de mérito de 19/11/1999, do Caso *Villagrán Morales e outros*, estabelece uma concepção do direito fundamental à vida que abarca as condições de uma vida digna (art. 4.1 da CADH). No quinto ponto, aspectos tão variados como o patrimônio cultural, histórico, religioso, ideológico, político, profissional, social e familiar de uma pessoa, evidenciam que o direito fundamental à vida assume uma ampla dimensão ao considerar o direito à identidade cultural. As Sentenças dos Casos Comunidades Indígenas *Yake Axa* (2005 e 2006) e *Sawhoyamaxa* (2006), e Irmãos *Serrano Cruz* (01/03/2005) assim dão fé.¹⁵

A Opinião Consultiva nº 16, de 1/1/1999, sobre o direito à informação e a assistência consular no âmbito das garantias do devido processo legal, junto à Opinião Consultiva nº 18, de 17/9/2003, sobre a condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados, sustentam o sexto ponto afirmando o direito

14 Ibidem, p. 53-72.

15 Ibidem, p. 73-96.

humano fundamental a migrar, à luz dos princípios da igualdade e da não discriminação (Cançado Trindade, 2005a, p. 137-138). Finalmente, no sétimo ponto, casos como *Loayza Tamayo* (17/9/1997), determinam a intangibilidade das garantias judiciais, afirmando que a justiça militar, sob nenhuma hipótese, poderá julgar civis.¹⁶

A estes sete pontos anteriores, a partir da metade da segunda década do **Século XXI**, **sublinha-se a emersão de um oitavo pilar sobre o qual** a Corte IDH passa a se debruçar com mais precisão: os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. A Sentença da Corte IDH de 31/8/2017, cuja notificação deu-se em 13/11/2017, relativa ao Caso *Lago del Campo Vs. Peru* inaugurou a violação do artigo 26 da CADH, que indica aos seus Estados Partes a adoção de providências, tanto internas como mediante a cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, para o logro progressivo da plena efetividade dos direitos derivados das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, contidas na Carta da OEA, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis e por via legislativa ou outros meios apropriados. Segundo a Sentença agora analisada, o Estado peruano violou o direito ao trabalho em relação às garantias de estabilidade laboral e a liberdade de associação do senhor Lagos del Campo por não o proteger do despido arbitrário do qual foi vítima em 1989 em consequência de suas declarações, dadas na qualidade de representante dos trabalhadores, a um veículo de imprensa respeito de seu empregador, uma empresa privada. E isso viola a essência e o espírito do artigo 26 da CADH.

A Corte IDH, em sua OC/18, conceituou migrante como um termo genérico que abarca tanto ao emigrante como ao imigrante.

16 Ibidem, p. 97-108.

Este se refere a pessoa que chega a outro Estado com o propósito de nele residir, enquanto aquele diz respeito à pessoa que deixa um Estado com o propósito de se trasladar a outro ou nele se estabelecer. Opinou que a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos vincula os Estados, independentemente de qualquer circunstância ou consideração, inclusive o status migratório das pessoas. Trata-se este da situação jurídica na qual se encontra um migrante, de conformidade com a normativa interna do Estado em questão.¹⁷

Para o órgão internacional de supervisão judicial da CADH, o direito ao devido processo legal precisa ser reconhecido no contexto das garantias mínimas que se devem oferecer a todo migrante, independentemente da sua situação migratória. O amplo alcance da intangibilidade do devido processo compreende todas as matérias e todas as pessoas, sem discriminação alguma. Ademais, a qualidade migratória de uma pessoa não pode constituir uma justificativa para privá-la do desfrute e do exercício de seus direitos humanos, entre eles os de caráter trabalhista. O imigrante, ao assumir uma relação de trabalho, adquire direitos por ser trabalhador, que devem ser reconhecidos e garantidos, independentemente de sua situação regular ou irregular no Estado receptor. Estes direitos são consequência da relação trabalhista. Portanto, o Estado tem a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos trabalhistas de todos os trabalhadores, independentemente de sua condição de nacionais ou estrangeiros, e não tolerar situações de discriminação em detrimento destes nas relações de trabalho que se estabeleçam entre particulares (empregador-trabalhador). O Estado não deve permitir que os empregadores privados violem os direitos dos trabalhadores, nem que a relação contratual viole os padrões

17 Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Serie A, nº 18. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, p. 105.

mínimos internacionais. Assim mesmo, os trabalhadores, ao serem titulares dos direitos trabalhistas, devem contar com todos os meios adequados para exercê-los. Os trabalhadores migrantes indocumentados possuem os mesmos direitos trabalhistas que correspondem aos demais trabalhadores do Estado receptor, e este último deve tomar todas as medidas necessárias para que assim se reconheça e se cumpra na prática. Finalmente, de acordo ao DIDH, os Estados não podem subordinar ou condicionar a observância do princípio da igualdade perante a lei e de não discriminação à consecução dos objetivos de suas políticas públicas, quaisquer que sejam estas, incluídas as de caráter migratório.¹⁸

5. Antônio Augusto Cançado Trindade e a Corte Internacional de Justiça

Em 2008, então aos 61 anos, o Prof. Cançado foi eleito Juiz da Corte Internacional de Justiça das Nações Unidas. Obteve uma votação historicamente grandiosa, pois recebeu os votos de 163 dos 192 estados membros da Assembleia Geral. No Conselho de Segurança alcançou o apoio de 14 dos 15 membros. Somente os Estados Unidos, que apoiavam outro candidato, abstiveram-se. Foi a maior votação já recebida por um magistrado para integrar a CIJ. Sua posse foi em 2009, tendo sido reeleito em 9 de novembro de 2017. Nesse máximo e principal órgão judicial da ONU obra em prol do posicionamento do ser humano no centro das atenções e decisões desse tribunal notoriamente estatal.

Para o Prof. Cançado a própria dinâmica da vida internacional atual, movida pela consciência jurídica universal, tem cuidado de desautorizar o entendimento tradicional de que as relações

18 *Ibidem*, p. 134.

internacionais se regem por regras derivadas inteiramente da livre vontade dos Estados. Para ele, o positivismo voluntarista se mostrou incapaz de explicar o processo de formação das normas do direito internacional geral, evidenciando que só se poderia encontrar uma resposta ao problema dos seus fundamentos e validade na consciência jurídica universal, a partir da afirmação da ideia de uma justiça objetiva e consoante a reta razão.

Ele próprio, em nossas tertúlias intelectuais, apontava dois casos nos quais participou como emblemáticos: O caso das *Imunidades Jurisdicionais do Estado* e o caso das *Obrigações relativas à cessação da corrida nuclear e ao desarmamento nuclear*. No primeiro foi voto solitariamente vencido na maioria dos pontos resolutivos da sentença ao defender a ideia de que as graves violações de direitos humanos cometidas sob o manto de atos de império constituem *delicta imperii*, ou seja, tensionava ao máximo o conceito de imunidade relativa de jurisdição do Estado buscando com que a categoria de atos de império, que permanece mesmo quando se adota a imunidade relativa de jurisdição, colidisse consigo própria em casos envolvendo graves violações de direitos humanos.

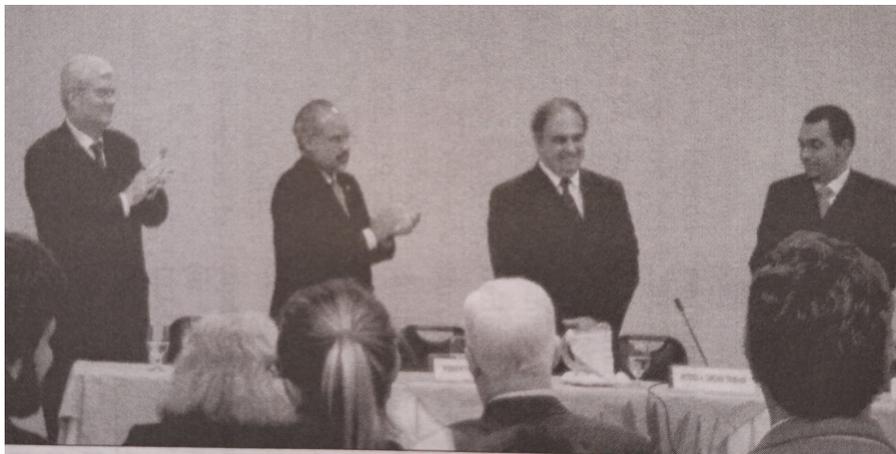
No segundo, ante a fartura de elementos – tratados, resoluções, trabalhos preparatórios de instrumentos, doutrina qualificada e outros – quedava claramente demonstrado um robusto movimento do sistema jurídico internacional contra as armas nucleares e favorável ao seu desarmamento. Estes consubstanciavam uma série de ações em prol de uma consciência jurídica universal no assunto. Nada que se estranhar, posto que coerência jurídica e fidelidade aos princípios humanistas são duas das marcas indelévels do Prof. Cançado. Já em 2002, em sua obra *O direito internacional em um mundo em transformação* ele alertava para o fato de que “nem todas as áreas do Direito Internacional, no entanto, têm logrado superar os ranços do

passado. Uma que permanece, até nossos dias, lamentavelmente permeada de ambiguidades, é a atinente à proscrição das armas nucleares. É esta uma meta antiga, que ainda não se alcançou, em razão sobretudo das resistências dos chamados “realistas” da Realpolitik, sempre a serviço dos detentores do poder e não do direito”. E uma vez Juiz da CIJ ele partiu para a mudança, mas sozinho não pôde.¹⁹ Porém, as sementes foram plantadas e as flores hão de surgir: haverá o dia em que o ser humano escanteará, pelo direito por ele mesmo edificado, essas armas insidiosas e aniquiladoras. E o Prof. Cançado adubou o terreno e regou essas sementes. É ele um jardineiro da vida que depois de muito trabalho está a descansar.

Conclusão

O Prof. Cançado rumou para a história e a eternidade humana. Seus feitos seguem vivos. Ele ainda está aqui e nós vivemos a sua obra. O seu legado continua a pulsar. São muitos e muitas a transmiti-lo. As suas risadas francas e ruidosas ecoam como rajadas de esperança e fé no ser-humano. Somos todos nós os atores e as atoras principais, componentes, fomentadores e fomentadoras de sua obra.

19 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1095.



Na sede do Instituto Interamericano de Direitos Humanos, em San José da Costa Rica, o ex-Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Juiz A. A. Cançado Trindade) recebe, em sessão solene de despedida, os agradecimentos da Corte e dos usuários do sistema interamericano de direitos humanos, ao final de seus dois mandatos (1995-2006) como Juiz da Corte Interamericana; na foto, ladeado (da esquerda à direita) pelo Juiz Manuel E. Ventura Robles, pelo Diretor Executivo do IIDH (Dr. Roberto Cuellar), e pelo Coordenador da Comissão Nacional (brasileira) de Refugiados (Dr. Renato Zerbini).



Anexo: Fotografías



AACT en el lanzamiento del libro "International Law for Human Kind", 2010.



AACT en el VII Curso Brasileiro Interdisciplinar em Direitos Humanos, 2019



AACT con busto de Francisco de Vitoria, ICJ 2016

Anexo: Bibliografía

Libros de Antônio Augusto Cançado Trindade*

- *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo I, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1997, pp. 1-486 (1a. ed., agotado); tomo I, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 1-640 (2a. ed.).
- *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo II, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 1-440.
- *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo III, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 1-663.
- *Developments in the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, en 2 tomos, 15 capítulos, 1.728 páginas (circ. interna): Tesis premiada con el Yorke Prize, concedido por la Facultad de Derecho de la Universidad de Cambridge, Inglaterra, como la mejor de las tesis de Ph.D. defendidas en aquella Universidad en el dominio del Derecho Internacional en el bienio 1977-1978.
- *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press (Serie “Cambridge Studies in International and Comparative Law”), 1983, pp. 1-445 (libro basado en la tesis de Ph.D. del Autor, agotado).

* Relación actualizada hasta 20 de enero de 2020.

- *O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional*, 1ª. ed., Brasília, Ed. Universidade de Brasília, 1984, pp. 1-285 ; 2ª. ed. atualizada, Brasília, Edit. Universidade de Brasília, 1997, pp. 1-327 .
- *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, 1a. ed., Brasília, Ed. Universidade de Brasília, 1981, pp. 1-268 .
- *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, 2ª. ed. rev., Brasília, FUNAG, 2017, pp. 13-463.
- *International Law for Humankind - Towards a New Jus Gentium*, 1ª. ed., Leiden/The Hague, Nijhoff/The Hague Academy of International Law (Monograph Series n. 6), 2010, pp. 1-726; 2ª. ed. rev., 2013, pp. 1-726; 3ª. ed. rev., 2020, pp. 1-785;
- *Co-Existence and Co-Ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights* (At Global and Regional Levels), The Hague/Dordrecht, M. Nijhoff, 1987, pp. 1-435 (vol. 202 del Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye).
- *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium - General Course on Public International Law - Part I*, 316 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye (2005) pp. 31-439.
- *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium - General Course on Public International Law - Part II*, 317 Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye (2005) pp. 19-312.
- *A Humanização do Direito Internacional*, 1ª. ed., Belo Horizonte, Edit. Del Rey, 2006, pp. 3-409; 2ª. ed., Belo Horizonte, Edit. Del Rey, 2015, pp. 3-789.

- *Derecho Internacional de los Derechos Humanos - Esencia y Trascendencia* (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006), 1ª. ed., México, Edit. Porrúa / Universidad Iberoamericana, 2007, pp. 1-1055 (1ª. ed. agotada).
- *Esencia y Trascendencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos* (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2008), vols. I-III, 2ª. ed. rev., México D.F., Ed. Cámara de Diputados, 2015, tomo I, pp. 3-687; tomo II, pp. 3-439; tomo III, pp. 3-421.
- *Conversación con Antônio Augusto Cançado Trindade - Reflexiones sobre la Justicia Internacional* (en forma de entrevista con Emilia Bea), Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 15-111.
- *Judge A.A. Cançado Trindade - The Construction of a Humanized International Law - A Collection of Individual Opinions (1991-2013)*, tomo I (Corte Interamericana de Derechos Humanos), Leiden, Brill/Nijhoff, 2014, pp. 9-852; ibid. (1991-2013), tomo II (Corte Internacional de Justicia), Leiden, Brill/Nijhoff, 2014, pp. 853-1876; ibid. (2013-2016), vol. III (Corte Internacional de Justicia), Leiden, Brill/Nijhoff, 2017, pp. 9-768.
- *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*, 1ª. ed., Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2015, pp. 1-507; 2ª. ed., Belo Horizonte, Edit. Del Rey, 2017, pp. 3-462.
- *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*, 2ª. ed., Belo Horizonte, Edit. Del Rey, 2017, pp. 1-467; 3ª. ed., Belo Horizonte, Edit. Del Rey, 2019, pp. 1-507.

- *A Responsabilidade do Estado sob a Convenção contra o Genocídio: Em Defesa da Dignidade Humana*, Fortaleza, IBDH/IIDH, 2015, pp. 9-265.
- *Évolution du Droit international au droit des gens - L'accès des particuliers à la justice internationale: le regard d'un juge*, Paris, Pédone, 2008, pp. 1-187.
- *The Access of Individuals to International Justice* [2007 General Course at the Academy of European Law in Florence], OSford, Oxford University Press, 2011, pp. 1-236.
- *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional - Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 5ª. ed., Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2018, pp. 1-452.
- *El Derecho de Acceso a la Justicia en Su Amplia Dimensión*, 2ª. ed., Santiago de Chile, Ed. Librotecnia, 2012, pp. 79-574.
- *El Principio Básico de Igualdad y No-Discriminación: Construcción Jurisprudencial*, 1ª. ed., Santiago de Chile, Ed. Librotecnia, 2013, pp. 39-748;
- *Le Droit international pour la personne humaine*, Paris, Pédone, 2012, pp. 45-368.
- *Direito das Organizações Internacionais*, Brasília, Escopo Ed., 1990, pp. 1-521; 2ª. ed., Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 2002, pp. 1-795; 3ª. ed., Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 2003, pp. 1-990; 4ª. ed., Belo Horizonte, Edit. Del Rey, 2009, pp. 1-814; 5ª. ed., Belo Horizonte, Edit. Del Rey, 2012, pp. 1-838; 6ª. ed., Belo Horizonte, Edit. Del Rey, 2014, pp. 1-846.

- *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2002, pp. 1-1163.
- *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, 2ª. ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 9-559.
- *Los Tribunales Internacionales Contemporáneos y la Humanización del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 2013, pp. 7-185.
- *La Humanización del Derecho Internacional Contemporáneo*, México, Edit. Porrúa/IMDPC, 2014, pp. 1-324.
- *Os Tribunais Internacionais Contemporâneos*, Brasília, FUNAG, 2013, pp. 7-132.
- *Vers un nouveau jus gentium humanisé - Recueil des Opinions Individuelles du Juge A.A. Cançado Trindade*, Paris, L'Harmattan, 2018, pp. 21-1030.
- *La Responsabilidad del Estado en Casos de Masacres - Dificultades y Avances Contemporáneos en la Justicia Internacional*, México, Edit. Porrúa/Escuela Libre de Derecho, 2018, pp.1-104.
- *A Visão Humanista da Missão dos Tribunais Internacionais Contemporâneos*, La Haya/Fortaleza, IBDH/IIDH, 2016, pp. 3-283.
- *O Regime Jurídico Autônomo das Medidas Provisórias de Proteção*, La Haya/Fortaleza, IBDH/ IIDH, 2017, pp. 13-348.
- *A Obrigação Universal de Desarmamento Nuclear*, Brasília, MRE/FUNAG, 2017, pp. 41-224.

- *The Universal Obligation of Nuclear Disarmament*, Brasília, MRE/FUNAG, 2017, pp. 41-224.
- *Las Tres Vertientes de la Protección Internacional de los Derechos de la Persona Humana* (en co-autoría con L. Ortiz Ahlf y J. Ruiz de Santiago), 2ª. ed. rev., México D.F., Ed. Porrúa/ Escuela Libre de Derecho, 2017, pp. 1-225.
- *Las Tres Vertientes de la Protección Internacional de los Derechos de la Persona Humana* (en co-autoría con G. Peytrignet y J. Ruiz de Santiago), 1ª. ed., México, Ed. Porrúa/Univ. Iberoamericana, 2003, pp. 1-169.
- *As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana* (en co-autoría con G. Peytrignet y J. Ruiz de Santiago), Brasília/San José de Costa Rica, IIDH/ACNUR/CICV, 1996, pp. 1-289.
- *La Protección de la Persona Humana frente a los Crímenes Internacionales y la Invocación Indebida de Inmunidades Estatales*, Fortaleza, IBDH/IIDH/SLADI, 2013, pp. 5-305.
- *A Proteção dos Vulneráveis como Legado da II Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993- 2013)*, Fortaleza/Brasil, IBDH/IIDH/SLADI, 2014, pp. 13-356.
- *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104.
- *Repertório da Prática Brasileira do Direito Internacional Público (Período 1961-1981)*, Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão/Ministério das Relações EXteriores, 1984, pp. 1-353 (1ª. edição esgotada); 2ª. ed., Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão/Ministério das Relações EXteriores, 2012, pp. 1-424.

- *Repertório da Prática Brasileira do Direito Internacional Público (Período 1941-1960)*, Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão/Ministério das Relações EXteriores, 1984, pp. 1-365 (1ª. edição esgotada); 2ª. ed., Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão/Ministério das Relações EXteriores, 2012, pp. 1-444;
- *Repertório da Prática Brasileira do Direito Internacional Público (Período 1919-1940)*, Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão/Ministério das Relações EXteriores, 1984, pp. 1-278 (1ª. edição esgotada); 2ª. ed., Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão/Ministério das Relações EXteriores, 2012, pp. 1-388.
- *Repertório da Prática Brasileira do Direito Internacional Público (Período 1899-1918)*, Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão/Ministério das Relações EXteriores, 1986, pp. 1-518 (1ª. edição esgotada); 2ª. ed., Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão/Ministério das Relações EXteriores, 2012, pp. 1-587.
- *Repertório da Prática Brasileira do Direito Internacional Público (Período 1889-1898)*, Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão/Ministério das Relações EXteriores, 1988, pp. 1-271 (1ª. ed. esgotada); 2ª. ed., Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão/Ministério das Relações EXteriores, 2012, pp. 1-302.
- *Repertório da Prática Brasileira do Direito Internacional Público (Índice Geral Analítico)*, Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão/Ministério das Relações EXteriores, 1987, pp. 1-237 (1ª. ed. esgotada); 2ª. ed., Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão/Ministério das Relações EXteriores, 2012, pp. 1-284.

- *O Direito Internacional e a Solução Pacífica das Controvérsias Internacionais*, Rio de Janeiro, Sindicato dos Bancos do Estado do Rio de Janeiro, 1988, pp. 3-135 (ed. experimental, agotado).
- *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos (Coletânea de Ensaio)*, Rio de Janeiro, Sindicato dos Bancos do Estado do Rio de Janeiro, 1988, pp. 7-280 (ed. experimental, agotado).
- *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos - Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*, São Paulo, Edit. Saraiva, 1991, pp. 1-742.
- *A Proteção dos Direitos Humanos nos Planos Nacional e Internacional: Perspectivas Brasileiras* (ed.), San José de Costa Rica/Brasília, IIDH/Fundação F. Naumann, 1992, pp. 1-358.
- *Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente/Human Rights, Sustainable Development and the Environment/Direitos Humanos, Desenvolvimento Sustentável e Meio Ambiente* (ed.), San José de Costa Rica/Brasília, IIDH/BID, 1992, pp. 1-356 (1ª ed., agotado); 2ª ed., San José de Costa Rica/Brasília, IIDH/BID, 1995, pp. 1-414 (2ª ed. agotado).
- *Direitos Humanos e Meio-Ambiente: Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional*, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1993, pp. 1-351.
- *La Protección Internacional de los Derechos Humanos en América Latina y el Caribe* (Reunión Regional de América Latina y el Caribe Preparatoria de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Naciones Unidas), San José de

- Costa Rica, IIDH/CEE, 1993, pp. 1-137 (1ª ed., agotado); y in: ONU, doc. A/CONF.157/PC/63/Add.3, de 18.03.1993, pp. 9-137 (2ª ed., agotado).
- *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro* (ed.), San José de Costa Rica/Brasília, IIDH/ACNUR/CICV/CUE, 1996, pp. 1-845 (1ª ed., agotado); 2ª ed., San José de Costa Rica/Brasília, IIDH/ACNUR/CICV/CUE/ASDI, 1996, pp. 1-845 (2ª ed.).
- *O Direito Internacional e o Primado da Justiça* (en co-autoría con A.C. Alves Pereira), Rio de Janeiro, Edit. Renovar, 2014, pp. 3-363;
- *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (1948-1997): As Primeiras Cinco Décadas*, 1ª ed., Brasília, Editora Universidad de Brasília (Ediciones Humanidades), 1998, pp. 1-208 (1ª ed., agotado); 2ª ed., Brasília, Editora Universidad de Brasília (Edições Humanidades), 2000, pp. 1-214.
- *A Sociedade Democrática no Final do Século* (en co-autoría con M. Faro de Castro), Brasília, Ed. Paralelo 15, 1997, pp. 7-255.
- *La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el Inicio del Siglo XXI* (en co-autoría con Jaime Ruiz de Santiago), San José de Costa Rica, ACNUR, 2001, pp. 09-421 (1ª ed. agotado; reimpr., 2002); San José de Costa Rica, ACNUR, 2003, pp. 7-764 (2ª ed.); San José de Costa Rica, ACNUR, 2004, pp. 17-1212 (3ª ed.); San José de Costa Rica, ACNUR, 2006, pp. 21-1284 (4ª ed.);
- *Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para*

- Fortalecer Su Mecanismo de Protección* (Relator: A.A. Cançado Trindade), tomo II, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 1-669 (1ª. ed.); San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 1-1015 (2ª. ed.).
- *O Direito Internacional e o Primado da Justiça* (en co-autoría con A.C. Alves Pereira), Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2014, pp. 1-363.
 - *Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional*, tomo I (en co-autoría con A. Martínez Moreno), San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 5-64.
 - *Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional*, tomo II (en co-autoría con F. Vidal Ramírez), San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 5-66.
 - *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty* (1985-1990 - Pareceres de A.A. Cançado Trindade), tomo VIII (org. A.P. Cachapuz de Medeiros), Brasília, Ministério das Relações Exteriores/Senado Federal, 2004, pp. 7-679.
 - *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (en co-autoría con M.E. Ventura Robles), 3ª. ed. rev., San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, pp. 7-629.
 - *La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el Inicio del Siglo XXI* (en co-autoría con J. Ruiz de Santiago), 3ª. ed., San José de Costa Rica, ACNUR, 2004, pp. 23-1284.

- *Derecho Internacional y Derechos Humanos / Droit international et droits de l'homme* (en coordinación con D. Bardonnnet y R. Cuéllar) (Libro Conmemorativo de la XXIV Sesión del Programa Exterior de la Academia de Derecho Internacional de la Haya), 2ª. ed., San José C.R./La Haya, 2005, pp. V-VIII y 7-322.

Estudios Monográficos

- *A Expansão da Jurisdição Internacional*, Belo Horizonte, Edit. Del Rey, 2010, pp. 1-63.
- *A Visão Humanista do Direito Internacional*, Belo Horizonte, Edit. Del Rey, 2013, pp. 1-55.
- *El Desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos mediante el Funcionamiento y la Jurisprudencia de la Corte Europea y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José de Costa Rica, CtIADH, 2007, pp.1-75.
- *A Recta Ratio nos Fundamentos do Jus Gentium como Direito Internacional da Humanidade*, Rio de Janeiro/Belo Horizonte, Academia Brasileira de Letras Jurídicas/Edit. Del Rey, 2005, pp. 21-61.
- *Elementos para un Enfoque de Derechos Humanos del Fenómeno de los Flujos Migratorios Forzados* (Cuaderno n. 5 de la Serie 'Cuadernos de Trabajo sobre Migración'), Guatemala, OIM/IIDH, 2001, pp. 1-26;
- *Reflexiones sobre la Interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la Protección de los Derechos Humanos* (Colección Cuadernos de Derechos

- Humanos, tomo 3-95), Guatemala, Ed. del Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, 1995, pp. 3-41 (1ª. ed.); y in V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 1998, pp. 107-135 (2ª. ed.).
- *O Estado e as Relações Internacionais: O Domínio Reservado dos Estados na Prática das Nações Unidas e Organizações Regionais*, 1ª. ed., Brasília, Ed. Universidad de Brasília, 1979, pp. 1-54.
 - *Considerações Acerca do Relacionamento entre o Direito Internacional e o Direito Econômico*, in *Cadernos da Fundação Brasileira de Direito Econômico*, vol. 1, Belo Horizonte, FBDE, 1972, pp. 1-70.
 - *El Agotamiento de los Recursos Internos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Serie para ONGs, tomo 1), 1991, pp. 1-60.
 - *La Cuestión de la Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Evolución y Tendencias Actuales*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Serie para ONGs, tomo 6), 1992, pp. 1-61.
 - *Medio Ambiente y Desarrollo: Formulación e Implementación del Derecho al Desarrollo como un Derecho Humano*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Serie para ONGs, tomo 8), 1993, pp. 1-54.

- *As Perspectivas da Paz, Belo Horizonte*, Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1970, pp. 1-83 (primer lugar en Concurso nacional de Monografías).
- *International Positions of Brazil at the Multilateral Level*, Washington D.C., Johns Hopkins University-School of Advanced International Studies/Center of Brazilian Studies, 1982, pp. 1-127.
- *Fundamentos Jurídicos dos Direitos Humanos*, Belo Horizonte, Ed. Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 1969, pp. 1-55 (primer lugar em Concurso esta- dual universitário de Monografias).
- *Aspectos do Direito Internacional Público Contemporâneo*, 1982, Instituto Rio Branco, Brasília, Edición (interna) del Ministerio de Relaciones Exteriores, 1983, pp. 1-126.
- *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario - Aproximaciones y Convergencias*, Ginebra, CICR, [2000], pp. 1-66 (1ª. ed.).
- *State Responsibility in Cases of Massacres: Contemporary Advances in International Justice* (In- augural Address, 10.11.2011), Utrecht, Universiteit Utrecht, 2011, pp. 1-71.
- *A Century of International Justice / Rétrospective d'un siècle de justice internationale et perspectives d'avenir* (en co-autoría con Dean Spielmann), Oisterwijk, Wolf Publs., 2013, pp. 1-44.
- *A Questão da Implementação Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: Evo- lução e Tendências Atuais*, San José de Costa Rica, Instituto Interamericano

de Derechos Humanos (VII Curso Interdisciplinario), 1989, pp. 1-46 (1ª. ed.); y in Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1989, n. 9, pp. 11-44 (2ª. ed.); y in Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, Ed. Universidad Federal de Minas Gerais, 1990, n. 71, pp. 7-55 (3ª. ed.); y in Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, Depto. de Prensa Nacional, 1990, n. 175, pp. 5-42 (4ª. ed.).

Y cerca de setecientos noventa y cinco (795) otros trabajos publicados, entre ensayos, contribuciones a libros y colecciones y *Mélanges/Festschriften*, y artículos, publicados en numerosos países y en distintos idiomas.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Asamblea General
(Composición 2022)

Presidencia Honoraria
Thomas Buergenthal
Sonia Picado

Claudio Grossman
Presidente

Wendy Singh
Vicepresidenta

Mónica Pinto
Vicepresidenta

Carlos M. Ayala Corao
Lloyd G. Barnett
Eduardo Bertoni
Allan Brewer-Carías
Antonio A. Cançado Trindade
Santiago A. Cantón
Douglass Cassel
Margaret Crahan
Robert K. Goldman
María Elena Martínez Salgueiro
Juan E. Méndez
Elizabeth Odio Benito
Nina Pacari
Carlos Portales
Víctor Manuel Rodríguez Rescia
Hernán Salgado Pesantes
Fabián Salvioli
Mark Ungar
José Antonio Viera Gallo
Renato Zerbini Ribeiro Leao

José Thompson J.
Director Ejecutivo

Los programas y actividades del Instituto Interamericano de Derechos Humanos son posibles por el aporte de agencias internacionales de cooperación, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de los Estados Americanos, universidades y centros académicos. Las diferentes contribuciones fortalecen la misión del IIDH, reforzando el pluralismo de su acción educativa en valores democráticos y el respeto de los derechos humanos en las Américas.

**Comisión Interamericana
de Derechos Humanos**

Julissa Mantilla Falcón
Margarette May Macaulay
Esmeralda Arosemena de Troitiño
Joel Hernández García
Édgar Stuardo Ralón Orellana
Roberta Clarke
Carlos Bernal Pulido

**Corte Interamericana
de Derechos Humanos**

Ricardo Pérez Manrique
Humberto Antonio Sierra Porto
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Nancy Hernández López
Patricia Pérez Goldberg
Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch
Verónica Gómez

REVISTA **IIDH**

La Revista IIDH es una publicación semestral
del Instituto Interamericano de Derechos Humanos