

La “navegación americana” de los derechos humanos: hacia un *Ius Commune**

Sergio García Ramírez**

Sumario: 1. Un objetivo y un itinerario. 2. Los elementos del Sistema Interamericano. 3. Espacio político y espacio judicial. 4. Democracia y factores de cambio. 5. Las “miradas” sobre la navegación americana. 6. Autoritarismo y proyecto democrático. 7. Los puentes entre el Derecho interno y el DIDH. 8. La misión del juzgador. 9. Los grandes temas para el Ius Commune.

1. UN OBJETIVO Y UN ITINERARIO

Este artículo, que aloja un tema previamente expuesto en otras reflexiones,¹ se suma al esfuerzo colectivo por avanzar en la ruta

* Este trabajo se publicó en el libro *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, de Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Mariela Morales Antoniazzi (coords.), Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho internacional Público-Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2010.

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

¹ La más cercana, de la que deriva el texto actual, fue la exposición del autor en la conferencia inaugural con la misma designación de este artículo del Seminario

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

del *Ius Commune* latinoamericano relativo a los derechos humanos, tarea que ha ganado voluntades y territorios en los últimos años. Hoy existe una circunstancia favorable a esta marcha — pese a los infinitos obstáculos que tradicionalmente ha enfrentado —, que se manifiesta en sendas reformas normativas, giros jurisprudenciales, políticas públicas emergentes y atenciones académicas.² De ahí que podamos aludir con buen fundamento al asunto que anuncia el título del artículo, al que adelante me referiré con mayor detalle: una “navegación americana” en el derrotero de los derechos humanos.

Han transcurrido veinte años desde que se reunió la Conferencia Mundial de Derechos Humanos,³ que produjo documentos fundamentales para esta materia — una Declaración y un Programa que concentraron el pensamiento y los propósitos de la humanidad en 1993.⁴ Entonces manifestó el secretario general de Naciones Unidas, Boutros-Boutros Ghali— que esa conferencia constituía “uno de esos momentos raros y esenciales en que toda la comuni-

Internacional *Ius Constitutionale Commune en los Derechos Humanos en América Latina. Sus objetivos*, el 20 de noviembre de 2013, en el Max Plank Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, Alemania.

² Mencionaré, solo por vía de ejemplo, que en los dos meses anteriores a la elaboración del presente trabajo, hubo en México diversas expresiones de atención política y académica hacia el tema central que ahora interesa, los derechos humanos. Fueron la Reunión de la Red de Organizaciones Nacionales de Protección de los Países Americanos (octubre de 2013); el periodo extraordinario de sesiones — y los encuentros académicos conexos — de la Corte Interamericana de Derechos Humanos — por segunda vez —; la primera fue en 2005, también en la Ciudad de México; Cfr. Saavedra Alessandri, Pablo y Pacheco Arias, Gabriela, “Las sesiones «itinerantes» de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un largo y fecundo caminar por América”, en Sergio García Ramírez y Castañeda, Mireya (coords.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, IJ-UNAM-Secretaría de Relaciones Exteriores-Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, pp. 37 y ss., y las “XIV Jornadas sobre Justicia Penal del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México”, del 3 al 6 de diciembre, acerca de los “Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos. Influencia y repercusión en la justicia penal”.

³ Cfr. ONU, *Conferencia mundial de derechos humanos. Declaración y programa de acción de Viena*, junio 1993, Nueva York, Naciones Unidas, 1995.

⁴ Adoptados por consenso de los representantes de 171 Estados, el 25 de junio de 1993, y aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 48/121 del mismo año. Cfr. *ibidem*, p. 1.

La “navegación americana” de los derechos humanos...

dad de los Estados se halla bajo la mirada del mundo”.⁵ Esa mirada no ha cesado: se tiende sobre los progresos, pero también sobre los tropiezos y los retrocesos. Está en vigilia. Observa las afirmaciones y las negaciones. Mantiene la atención en torno a las deliberaciones y las tensiones que se advierten dondequiera, América incluida.⁶

El examen de estas cuestiones conduce inmediatamente tanto al abordaje de un binomio inescindible: derechos humanos y democracia, como a la revisión del itinerario que hemos desarrollado —mujeres y hombres de América, Estados y sociedad civil, es decir, pueblos americanos— para alcanzar, como quien se orienta hacia la “tierra prometida”, los extremos de aquel binomio. Derechos humanos y democracia se reclaman y condicionan mutuamente; lo que ocurre en un extremo repercute en el otro, como que son caras de una sola medalla.⁷ En la normativa interamericana de los derechos humanos y en los pronunciamientos de la jurisprudencia regional es constante la referencia al marco de la sociedad democrática, en la que legalidad y legitimidad se hallan indisolublemente vinculadas.⁸ Estas referencias ilustran y confieren rumbo y contenido al *Ius Commune* interamericano.

⁵ Cfr. *ibidem*, p. 5.

⁶ Cfr. un comentario general acerca de la evolución reciente del Sistema Interamericano, la relación entre órganos políticos y de derechos humanos de la OEA y el debate sobre reformas en esta materia, en González Morales, Felipe, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 61 y ss.

⁷ Este reconocimiento es constante y generalizado. Mencionemos, así, la Carta Democrática Interamericana, aprobada por la Asamblea General de la OEA el 11 de septiembre de 2001 (misma fecha de los trágicos atentados terroristas en Washington y Nueva York), en cuyos considerandos se reafirma que “la promoción y protección de los derechos humanos es condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática”, y se reitera que “la democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos (...)”.

⁸ La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) se refiere a los derechos y garantías derivados “de la forma democrática representativa de gobierno” (art. 29, c) y a la correlación entre derechos y deberes “en una sociedad democrática” (art. 32). La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) puntualizó que en una sociedad democrática, legalidad y legitimidad se hallan inseparablemente vinculados; las enlaza el bien común. Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

También me referí al itinerario que hemos venido cumpliendo y que caracteriza los afanes del orden interamericano, sus pasos —adelante, confiamos— y sus estaciones. En este punto aludo, sobre todo, a “nuestra América”, conforme a la expresión martiana:⁹ el conjunto de repúblicas identificadas por elementos históricos y cultural —mayoritariamente— compartidos, que han desenvuelto su travesía a partir de circunstancias comunes —en amplia medida— y con el mismo —supuesto— puerto de arribo. Me he permitido utilizar con frecuencia esta figura “náutica”, que considero ilustrativa¹⁰ y que permite deslindar las tareas mundiales de los cuidados regionales e inclusive nacionales: distinguir, pues, entre los datos generales y los datos particulares, comunicados entre sí por anhelos, empeños y propósitos que confieren coherencia al conjunto.

Lo que llamo navegaciones “regionales”, como son los casos notorios de la europea,¹¹ la americana y la africana —y pudieran ser las navegaciones que aguardan—, tiene que ver con experiencias, necesidades, posibilidades, expectativas, “vientos” —apacibles o cruzados—, tiempos e instrumentos, que imponen el signo

⁹ Cfr. Martí, José, “Nuestra América”, en *La Revista Ilustrada*, de Nueva York, 10 de enero de 1891, y *El Partido Liberal*, de México, 30 de enero de 1891. Para una revisión de este tema en la producción martiana, Cfr. Martí, *Nuestra América*, Caracas, Venezuela, Fundación Biblioteca Ayacucho, 2005.

¹⁰ Cfr. García Ramírez, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos ante la pena de muerte”, en Antonio Muñoz Aunión (coord.), *Por la abolición universal de la pena de muerte*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010, p. 229; García Ramírez, *Control judicial de convencionalidad*, I, Poder Judicial del Estado de Aguascalientes, México, 2012; “El control judicial interno de convencionalidad”, en *Revista IUS*, México, vol. 5, núm. 28, jul-dic, 2011, disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-21472011000200007&script=sci_arttext

¹¹ Que se manifiesta en la “construcción de Europa”, nada menos. Cfr. García Roca, Javier, y Fernández Sánchez, Pablo Antonio, “Prefacio” a VV.AA., *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid, CEPC, 2009, p. XIX; o bien, como entiende José Antonio Pastor Ridruejo, con una inflexión distinta, un “peregrinaje de la Unión Europea en pos de la seguridad jurídica en el campo de los derechos fundamentales”. “La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la adhesión al Convenio Europeo según el Tratado de Lisboa”, en *ibidem*, p. 3.

La “navegación americana” de los derechos humanos...

de lo particular sin negar —antes bien, afirmando— el signo de lo general. Existe una navegación europea, la primera en aparecer formalmente,¹² en la que hoy figuran 47 protagonistas nacionales, incorporados paulatinamente,¹³ que abarca a 800 millones de seres humanos, ha enviado “señales orientadoras” a otras navegaciones y cuenta con algunos medios “tácticos” que preservan la gran estrategia: así, el margen nacional de apreciación.¹⁴ A buena distancia de la travesía de los países europeos, se halla la más reciente entre todas: la navegación africana, conducida por una Carta de Derechos, seguida por numerosos Estados y alentada por un Tribunal que inició, hace una década, sus difíciles tareas.¹⁵

¹² Con sustento en el Convenio (europeo) para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 1950, disponible en http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

¹³ Los ratificadores originales —quienes estuvieron presentes en la Conferencia del 4 de noviembre de 1950— del Convenio de Roma de 1950 fueron: Reino Unido, Alemania, Noruega, Suecia, Dinamarca, Islandia, Irlanda y Luxemburgo. Y los que se han incorporado en la década 1995-2005, son: Albania, Andorra, Armenia, Azerbaiyán, Bosnia Herzegovina, Bulgaria, Estonia, Letonia, Lituania, Georgia, Macedonia, Moldova, Mónaco, Montenegro, Rusia, Serbia y Ucrania; Cfr. Consejo de Europa, disponible en <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=8&DF=&CL=ENG>

¹⁴ Cfr. García Roca, Javier, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Cizur Menor, Navarra, Cuadernos Civitas-Instituto de Derecho Parlamentario-Thomson Reuters, 2010; Vergottini, Giuseppe, *Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones*, trad. por Pedro J. Tenorio Sánchez, pról. Javier García Roca, Pamplona, Cuadernos Civitas-Thompson Reuters, 2010, pp. 110-111; y Delmas-Marty, Mireille, quien sostiene que este margen nacional es la “llave principal” de lo que denomina “pluralismo ordenado”, *Le pluralisme ordonné*, Ed. du Seuil, París, 2006, p. 75. Igualmente, Cfr. Blackburn, Robert, “The Institutions and Processes of the Convention”, en Blackburn, Robert y Polakiewicz, Jörg (eds.), *Fundamental Rights in Europe. The ECHR and its Member States, 1950-2000*, Oxford University Press, pp. 24 y ss.

¹⁵ El Sistema Africano tiene base en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981, adoptada por 53 Estados. Además de la Comisión Africana de Derechos Humanos, existe una Corte establecida por protocolo de 1998, vigente en 2004; el Tribunal funciona a partir de 2006. Hoy día, dos jurisdicciones se han unido en un solo órgano: la Corte Africana de Justicia y Derechos Humanos. Cfr. Saavedra Álvarez, Yuria, “El

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

En este momento interesa la navegación americana, tema de mi artículo y cauce del *Ius Commune* interamericano. Para acotarla conviene establecer una fecha “oficial” de inicio, aunque haya múltiples fechas significativas, “nutricias”, en una larga historia poblada de sombras: 1945, año de la Conferencia de Chapultepec,¹⁶ que sugirió una suerte de redefinición continental —entre el final de la Segunda Guerra y el inicio de una era de paz mundial— y anunció el reconocimiento internacional de los derechos humanos. Seguiría la Novena Conferencia Interamericana, conmovida por el “Bogotazo” que ensombreció sus trabajos,¹⁷ pero no impidió sus buenos frutos, afines a los que comenzaban a poblar otros espacios geopolíticos en el proceso de los derechos humanos. Fueron aquellos, nada menos: la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre —primer instrumento de su género en la historia del Derecho internacional de los derechos humanos (DIDH)—,¹⁸ la Carta Internacional

sistema africano de derechos humanos y de los pueblos. Prolegómenos”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, IIJ-UNAM, 2008, vol. VIII, pp. 671-712, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/8/cmt/cmt20.pdf> Fischel de Andrade, José H., “El sistema africano de protección de los derechos humanos y de los pueblos. Primera parte”, *Estudios básicos de derechos humanos*, Costa Rica, t. VI, 1999, 448-462, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1840>

¹⁶ Cfr. “Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz. México, 1945”, *Conferencias internacionales americanas. Segundo suplemento, 1945-1954*, disponible en http://biblio2.colmex.mx/coinam/coinam_2_suplemento_1945_1954/base2.htm

¹⁷ Hay crónicas interesantes sobre los días difíciles que transitó la Novena Conferencia Interamericana. Entre las obras que ofrecen valioso testimonio, figura la del entonces Secretario de Relaciones Exteriores de México y Jefe de la Delegación Mexicana, Jaime Torres Bodet: *Memorias. La victoria sin alas*, México, Biblioteca Mexicana de la Fundación Miguel Alemán, A. C., 2012, esp. pp. 299 y ss.

¹⁸ En efecto, la Declaración Americana fue adoptada el 2 de mayo de 1948; siete meses más tarde, el 10 de diciembre del mismo año, se proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Contrariamente al criterio tradicionalmente seguido acerca del valor jurídico de aquella Declaración; Cfr. García Bauer, *Los derechos humanos...* cit., p. 113; este fue mi punto de vista en otro tiempo, Cfr. García Ramírez, *Los derechos humanos*

La “navegación americana” de los derechos humanos...

Americana de Garantías Sociales y las Convenciones de Derechos Civiles y Políticos de la Mujer. De esta suerte se ponían las primeras piedras en la edificación de nuestro *Ius Commune* sobre derechos humanos.

En el ámbito americano aparecieron, seguidamente, los proyectos de convención sobre derechos humanos: en 1959, el formulado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos, con la participación de ilustres juristas,¹⁹ y más tarde, los aportados por los gobiernos de Chile y Uruguay.²⁰ En ese tiempo hubo un notable paso adelante, que inició la etapa “instrumentadora”, si se me permite llamarla así, del Sistema Interamericano de Protección: se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por acuerdo de una reunión de cancilleres.²¹ Esa Comisión, que nació con facultades importantes, pero reducidas, “hizo ca-

y el derecho penal, 2ª ed., Miguel Ángel Porrúa, México, 1988; la Corte Interamericana le ha reconocido eficacia vinculante en la medida en que contiene los derechos humanos a los que alude la Carta de la OEA, verdadero tratado internacional. Cfr. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, opinión consultiva OC-10/89, 14 de julio de 1989; para los Estados miembros de la OEA, “la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización una fuente de obligaciones internacionales”, párrs. 43 y 45. Cfr., asimismo, Hauser, Denise, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a partir de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre”, en Courtis, Cristian *et al.* (comps.), *Protección internacional de derechos humanos. Nuevos desafíos*, México, Porrúa-ITAM, 2005, pp. 123 y ss.

¹⁹ Destacan el guatemalteco Carlos García Bauer y el uruguayo Eduardo Jiménez de Aréchega. En torno al proyecto del Consejo, Cfr. García Bauer, *Los derechos humanos, preocupación universal*, Guatemala, Universidad de San Carlos, 1960, pp. 147 y ss.

²⁰ Cfr. OEA, *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, Actas y documentos*, OEA/Ser.K/XVI/1.2, reimp. 1978, Washington, D.C, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, p. 1.

²¹ Emitido por la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile, en 1959, que expidió otras resoluciones importantes para la tutela de los derechos humanos y la eficacia del “principio democrático”. Cfr. *Acta Final, Documento OEA/Ser.C/II.5*.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

mino al andar” y prestó —como lo hace hoy mismo— servicios eminentes a la causa que atiende.²²

En 1969, tras una detallada preparación, se contó con un proyecto de convención, que conocería la Conferencia Interamericana Especializada en Derechos Humanos, reunida en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969; el 21 de dicho mes fue adoptada la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José”.²³ En esta forma se cumplió una etapa más —decisiva— de la fragua del *Ius Commune* de los derechos humanos en América. Empero, el entusiasmo de los Estados fluyó lentamente: fue necesario que transcurriera una década para que adquiriese vigencia el tratado,²⁴ no obstante la “atracción facilitadora”²⁵ que habían incluido los autores de aquel a través de la cláusula facultativa que permite a las partes asumir la Convención sin acoger simultáneamente la competencia contenciosa de la Corte Interamericana.²⁶

²² Acerca de la Comisión IDH, Cfr., entre otros, Santos Coy, Bertha, *La Commission Interaméricaine des Droits de l'Homme et le développement de sa compétence par le système des pétitions individuelles*, Ginebra, Publications de l'Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales, 1995; Sepúlveda, César, “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1960-1981)” y “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA. Un cuarto de siglo de evolución y empeños”, en *Estudios sobre derecho internacional y derechos humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, y González Morales, *Sistema Interamericano...*, cit., esp. pp. 31 y ss., 89 y ss., 183 y ss.

²³ Cfr. OEA, *Conferencia Especializada Interamericana...*, cit.

²⁴ En los términos del art. 74.2 se requería la ratificación de once Estados para que iniciara la vigencia del tratado. Esto ocurrió el 18 de julio de 1978, merced a las ratificaciones de Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela. Cfr. OEA, disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm

²⁵ Cfr. Úbeda de Torres, Amaya, *Democracia y derechos humanos en Europa y en América. Estudio comparado de los sistemas europeo e interamericano de protección de los derechos humanos*, Madrid, Reus, 2007, p. 101. La autora establece el contraste entre esta “facilidad” contenida en el Pacto de San José y la solución prevista en el Convenio Europeo.

²⁶ Art. 62 CADH, que permite a los Estados reconocer la competencia al depositar el instrumento de ratificación o adhesión al Pacto, o en cualquier

La “navegación americana” de los derechos humanos...

La Corte Interamericana, que atendería las previsiones de René Cassin y del presidente de Costa Rica, Rodrigo Carazo,²⁷ sobre la necesidad de contar con una jurisprudencia orientadora e integradora del régimen de tutela —es decir, una jurisprudencia laboriosa en el rumbo del *Ius Commune*—, quedó instalada en 1979; lentamente adquiriría su propia “velocidad de crucero”, para utilizar la expresión que Pastor Ridruejo empleó a propósito de la Corte Europea.²⁸ El inicio fue lento: transitó primero una etapa de opiniones consultivas;²⁹ luego llegarían, paulatinamente, los casos contenciosos: en 1987, casi cuatro lustros a partir de la fecha de la Convención, y dos desde la instalación de la Corte.

En un primer momento de esta segunda etapa, la atención del Tribunal se concentró en un pequeño número de casos, re-

momento posterior, en forma amplia o circunscrita a cierto tiempo o determinados casos.

²⁷ Las expresiones “judicializadoras” de Cassin pueden verse en OEA, *Conferencia Especializada Interamericana...*, cit., p. 434. El parecer de Carazo figura en VV.AA., *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Memoria de la instalación*, reimp., San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos-OEA-Unión Europea, 1998, p. 20.

²⁸ Pastor Ridruejo, José Antonio, “Dos años de singladura del nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en Catalina Ayora, Juan Ignacio y Ortega Terol, Juan Miguel (coords.), *Globalización y derecho*, España, Universidad Castilla-La Mancha, 2003, p. 52.

²⁹ En esta etapa se emitieron las siguientes opiniones consultivas: “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-1/82, 24 de septiembre de 1982; *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, opinión consultiva OC-2/82, 24 de septiembre de 1982; *Restricciones a la Pena de Muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-3/83, 8 de septiembre de 1983; *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*, opinión consultiva OC-4/84, 19 de enero de 1984; *La Colegiación Obligatoria de Periodistas...*, cit.; *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, opinión consultiva OC-6/86, 9 de mayo de 1986; *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-7/86, 29 de agosto de 1986, y *El Habeas Corpus bajo Suspensión de Garantías* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

sueltos a través de varias sentencias —los denominados “casos hondureños”—,³⁰ sobre una violación frecuente en América: desaparición forzada. A partir de entonces, el Sistema Interamericano contribuyó a la formación del derecho interamericano de los derechos humanos, e incluso del derecho internacional de la materia, considerando que la Corte debió elaborar conceptos sobre desaparición forzada antes de que existieran las convenciones respectivas, tanto americana como mundial.³¹

Si se contempla la evolución de la Corte y del derecho común prohijado por esta a través de su jurisprudencia, desde la perspectiva del número de personas abarcadas por la competencia contenciosa potencial, convendrá observar que la gran mayoría de los habitantes de América ingresó en ese número apenas en 1998 —casi treinta años después de la Conferencia de San José—, cuando los países más poblados, Brasil y México, que reúnen esa mayoría, aceptaron dicha competencia de manera prácticamente simultánea.³²

2. LOS ELEMENTOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO

Fue así que se construyó lo que hoy denominamos el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos —que ciertamente no se resume en los dos órganos de supervisión internacional: Comisión y Corte—,³³ cuya integración

³⁰ La Corte emitió diez sentencias para la atención de solo tres casos, los únicos que la ocuparon durante los primeros años de ejercicio jurisdiccional contencioso; el número de sentencias se explica al tomar en cuenta que algunas se contrajeron a las excepciones provisionales, otras abordaron el fondo, varias las reparaciones —“indemnizaciones compensatorias”, se les llamaba entonces— y alguna más la interpretación de aquellas resoluciones. Los casos iniciales fueron: *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales vs. Honduras* y *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*.

³¹ Las sentencias de los “casos hondureños” fueron dictadas entre 1987 y 1990. La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada es de 1994; la mundial, de 2006.

³² Brasil depositó el instrumento de ratificación el 10 de diciembre de 1998; México, el 16.

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

La “navegación americana” de los derechos humanos...

supone elementos o datos de tres categorías. Ante todo, un dato “ideológico” —compartido con las navegaciones universal y europea— que establece la posición del individuo, la sociedad y el Estado e implica una profesión de fe y un compromiso *pro homine* invocados en el conjunto del ordenamiento interamericano y, por supuesto, en las resoluciones de la Comisión y de la Corte. Este dato ideológico arraiga en la noción de sociedad democrática y en los valores y principios que lo identifican.³⁴

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

En la navegación americana, a la CADH se han agregado, para integrar crecientes capítulos del *Ius Commune*, varios protocolos³⁵

³⁴ Así, la Corte ha señalado que “el concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías (es) inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira”. Añade: “En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”. Cfr. *El habeas corpus bajo Suspensión de Garantías...*, cit., párr. 26.

³⁵ La suscripción y ratificación de un protocolo a la CADH supone la previa incorporación en el Pacto de San José. Dado que no es este el caso de todos los Estados miembros de la OEA, resulta potencialmente mayor el conjunto de las partes en las Convenciones especializadas, que no implican la misma condición.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

—con diverso número de ratificaciones o adhesiones—³⁶ y convenciones especiales —también con distinto y muy contrastado número de Estados parte—. ³⁷ Este conjunto normativo amplía el alcance del *Ius Commune*, como también lo extiende el desempeño jurisdiccional de la Corte cuando se pronuncia sobre la interpretación y/o la aplicación de los protocolos y las convenciones.

No queda en este marco todo el derecho interamericano de los derechos humanos. En sentido amplio, este abarca otros actos jurídicos que también ingresan, con diversa fuerza, a los ordenamientos internos y a la observancia de las autoridades nacionales. Forman parte del derecho interamericano de los derechos humanos los estatutos y reglamentos de los órganos de supervisión internacional,³⁸ a los que se ajusta el comportamiento procesal de los Estados, las sentencias, opiniones consultivas y diversas resoluciones jurisdiccionales, las recomendaciones, relatorías y otros actos del llamado *soft law*,³⁹ que proveen o identifican estándares para la observancia de los Estados: es decir, derecho común de estos, inmediatamente aplicable o en formación.

³⁶ Por un lado, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, “Protocolo de San Salvador”, que cuenta con 16 Estados partes; por el otro, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, con 13 ratificaciones. Cfr. OEA, disponible en <http://www.oas.org/es/>

³⁷ El número de ratificaciones o de Estados parte de estos instrumentos regionales (al 19 de diciembre de 2013) son: Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, 18; Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención de Belém do Pará”, 32; Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, 14; Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, 19. Cfr. OEA, disponible en <http://www.oas.org/es/>

³⁸ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuenta con un estatuto que data del 31 octubre de 1979 y un reglamento vigente desde 13 de noviembre de 2009. Este fue modificado el 22 de marzo de 2013 y entró en vigor el 1º de agosto del mismo año. Cfr. OEA, disponible en <http://www.oas.org/es/>

³⁹ Toro Huerta, Mauricio Iván del, “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional Público*, vol. VI, 2006, pp. 513-549, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/6/art/art12.pdf>

La “navegación americana” de los derechos humanos...

Por último, el Sistema Interamericano incluye un tercer dato, político-operativo, que permite avanzar “de los dichos a los hechos”; en él reside, obviamente, la prueba de fuego para las convicciones, el discurso y los preceptos. Me refiero a las estructuras nacionales, que acogen el DIDH a través de una recepción amplia y por diversas vías, que en otro lugar mencionaré; y a las estructuras internacionales, que proveen garantía colectiva,⁴⁰ supervisión, tutela internacional y colaboración.

Este es el ámbito de los protagonistas del Sistema: Estados, Organización de los Estados, entes internacionales de supervisión, sociedad civil —particularmente esforzada y diligente,⁴¹ y cierta-

⁴⁰ Explícitamente lo manifiesta el preámbulo de la Convención Europea: “re-sueltos (los gobiernos de los Estados europeos) a tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de cierto número de derechos enunciados en la Declaración Universal”. En forma menos directa, la misma idea reside en los preámbulos de la Declaración Americana y la Convención Americana. En todo caso, la jurisprudencia interamericana ha desarrollado el deber de colaboración entre los Estados, particularmente a propósito de la aplicación de la justicia en supuestos de grave violación de derechos; así, “...ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación inter-estatal para estos efectos...”, Cfr. *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006, párr. 131.

⁴¹ Sobre la función y actividad de las instituciones de la sociedad civil en la tutela de derechos humanos a través del Sistema Interamericano, Cfr. Krsticevic, Viviana, “El papel de las ONG en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Trámite de casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, VV.AA., *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI. Memoria del Seminario. Noviembre de 1999*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, t. I, p. 409; y “Desafíos de la comunidad de derechos humanos de cara a la Asamblea General de la OEA”, en *Revista IIDH*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, edición especial, núms. 30-31, pp. 245 y ss.; Cuéllar, Roberto, “Participación de la sociedad civil y Sistema Interamericano de Derechos Humanos en contexto”, en *El Sistema Interamericano de Protección...*, cit., t. I, p. 349; y Rodríguez Brignardello, J. Hugo, “OEA y participación de la sociedad civil. Entre un modelo para armar y otra posibilidad perdida”, en *Revista CEJIL*, diciembre de 2005, pp. 27 y ss. En lo que respecta a Europa, cabe citar ahora, por ejemplo, a Buchet, Antoine, “El papel de las ONG europeas en

mente heterogénea— y actores emergentes, como los he denominado, en cuyas filas cuentan, entre otros agentes, el *ombudsman* nacional, inicialmente mirado con reticencia,⁴² y la defensoría pública interna, que también fue observada con recelo, toda vez que se trata de una figura del derecho doméstico legitimada para actuar internacionalmente en contienda con el Estado al que corresponde. Del impulso provisto por las defensorías internas en gestiones tutelares de derechos humanos en la escena internacional, provino una figura interesante y relevante del enjuiciamiento interamericano: el defensor público interamericano.⁴³

En este punto de la exposición, resulta pertinente recordar que la Corte Interamericana es un Tribunal permanente. En efecto, desempeña “permanentemente” sus funciones jurisdiccionales, aunque sus integrantes no estén “constantemente” reunidos en la sede de San José. Tiene una clara vocación institucional —cuyo cumplimiento ha sido condición de éxito— hacia las grandes definiciones que forman jurisprudencia vinculante —o al menos orientadora, tema sujeto a debate— que luego se reflejará, como en efecto ha ocurrido con frecuencia creciente, en todos los ho-

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

⁴² El primer caso en el que participó un *ombudsman* ante la Corte Interamericana, en apoyo a la víctima —y consecuentemente en contienda con el Estado— fue *Ticona Estrada y otros vs. Bolivia*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, párr. 4. La importancia del *ombudsman* ha sido constantemente destacada. Lo hizo la resolución 48/134 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 20 de diciembre de 1993, referente a las “Instituciones nacionales de promoción y protección de los derechos humanos”, y su anexo sobre los “Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales” (Principios de París). Lo reiteró la resolución 50/176 de la misma Asamblea, el 27 de febrero de 1996.

⁴³ En el actual Reglamento de la Corte Interamericana se acoge esta figura en el art. 37: “En casos de presuntas víctimas sin representación legal debidamente acreditada, el Tribunal podrá designar un Defensor Interamericano de oficio que las represente durante la tramitación del caso”. Cfr. Corte IDH, disponible en http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf

La “navegación americana” de los derechos humanos...

rizontes internos.⁴⁴ En este sentido cabe decir que es una Corte reguladora (¿normativa?), democratizadora, que no se concentra apenas en litigios individuales, sino avanza hacia definiciones continentales, y en este sentido se asemeja a los tribunales constitucionales internos dotados de mayor competencia.

3. ESPACIO POLÍTICO Y ESPACIO JUDICIAL

Actualmente la Organización de los Estados Americanos —ámbito geopolítico del Sistema que estamos examinando— consta de 34 Estados en ejercicio de sus derechos dentro de la Organización, número que subiría a 35 si se agrega a Cuba.⁴⁵ No todos son parte en la Convención Americana: solo 23 —que eran 25 hasta el 26 de mayo de 1999, cuando entró en vigor la denuncia formulada por Trinidad y Tobago,⁴⁶ y 24 hasta septiembre de 2013, cuando adquirió vigencia la denuncia depositada por Venezuela—.⁴⁷

⁴⁴ Por ello es reducido —y conviene que lo siga siendo; ya dije que ha sido condición de éxito para la protección continental de los derechos humanos, en lo que atañe a la Corte IDH— el número de casos sujetos al conocimiento de este Tribunal. En el curso de su historia —hasta el 16 de enero de 2014— ha dictado 275 sentencias, relativas a 174 casos resueltos por aquel medio. Las cifras de sentencias anuales, que guardan proporción con el número de demandas —o sometimientos de casos— y han permitido evitar el rezago son naturalmente reducidas: 18 en 2008, 19 en 2009, 9 en 2010, 18 en 2011, 21 en 2012, 16 en 2013.

⁴⁵ La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, en su Trigésimo Noveno Periodo de Sesiones, llevado a cabo del 2 al 3 de junio de 2009, emitió la resolución AG/doc.5005/09. En esta se resolvió dejar sin efecto la exclusión que se hizo del gobierno de Cuba el 31 de enero de 1962, y que la reincorporación de este será producto del diálogo. Cfr. OEA, disponible en <http://www.oas.org/council/sp/AG/AG39ordinaria.asp> Respecto del rechazo de Cuba para reingresar a la OEA, véase *El País*, disponible en http://internacional.elpais.com/internacional/2009/06/04/actualidad/1244066404_850215.html

⁴⁶ Denuncia depositada el 26 de mayo de 1998 ante la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. Cfr. OEA, disponible en [http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Trinidad y Tobago](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Trinidad%20y%20Tobago)

⁴⁷ Denuncia depositada el 10 de septiembre de 2012 ante la Secretaría General de la OEA. Cfr. OEA, disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Venezuela

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

Los países de la América septentrional —Estados Unidos y Canadá— no parecen dispuestos a incorporarse en la Convención;⁴⁸ tampoco existe movimiento favorable al ingreso de países caribeños: solo dos —Surinam y Barbados—⁴⁹ son Estados parte en el Pacto de San José.⁵⁰ Ningún Estado ha adherido a la Convención después de 1993.⁵¹ Por supuesto, es preocupante que el número de Estados parte no haya crecido —sino disminuido— a lo largo de veinte años, pese a las constantes convocatorias de la Organización y de los Estados, individualmente, para avanzar en el proceso de universalización o, en este caso, regionalización.

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

Desde sus orígenes, el Sistema Interamericano general —dentro del que opera el Sistema Interamericano de Protección de los

⁴⁸ Entre los documentos que permiten advertir la posición canadiense frente al Sistema Interamericano, Cfr. *Enhancing Canada's Role in the OAS. Canadian Adherence to the American Convention on Human Rights. Report of the Standing Senate Committee on Human Rights*, The Senate, mayo de 2003, pp. 58 y ss.

⁴⁹ Barbados es el Estado americano que más recientemente reconoció la competencia contenciosa de la Corte IDH: 4 de junio de 2000.

⁵⁰ La “frialidad” caribeña —que se puso de manifiesto en la aludida denuncia de la Convención por Trinidad y Tobago— se relaciona con la subsistencia de la pena de muerte en países anglófonos, aunque no solo con este tema. La coyuntura para el retiro de Trinidad surgió con motivo del *Caso James y otros*, sentencia del 3 de abril de 2009, y el alegato del Estado a propósito del tiempo máximo que podría transcurrir para la ejecución de un condenado a muerte, bajo la regla de plazo (cinco años) establecida en la decisión del Privy Council en el caso *Pratt y Morgan*, de Jamaica. Cfr. Committee of the Privy Council, *Earl Pratt and Ivan Morgan v. Attorney General of Jamaica*, noviembre 2 de 1993, disponible en <http://www.eji.org/files/Pratt%20and%20Morgan%20v.%20Jamaica.pdf>

⁵¹ Dominica lo hizo el 11 de junio de 1993. Cfr. OEA, disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm

La “navegación americana” de los derechos humanos...

Derechos Humanos— se ha visto asediado por fuerzas centrípetas y centrífugas, tensiones y disputas;⁵² aquí han entrado en colisión las ideas y las prácticas del monroísmo y el bolivarismo y otros avatares, tema ajeno a este artículo.⁵³ Ha habido propuestas de ampliación de los términos de la CADH, a través de un protocolo, para acentuar los deberes estatales y el carácter imperioso de aquel instrumento. Estas iniciativas no han tenido éxito.⁵⁴ Las instituciones de la sociedad civil han objetado, generalmente, las

⁵² Para un panorama sobre esta cuestión, Cfr. Moreno Pino, Ismael, *Orígenes y evolución del Sistema Interamericano*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1977.

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

⁵⁴ Cfr. Cançado Trindade, “Informe: Bases para un proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, VV.AA., *El Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI. Memoria del Seminario. Noviembre de 1999*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, t. I.

sugerencias de “abrir la Convención”, tomando en cuenta el riesgo de que se “desande” el camino andado —diríamos: retroceda la navegación— tanto en aspectos procesales como sustantivos.

Es indispensable observar que en años recientes —y particularmente entre 2011 y 2013— renacieron las tensiones a partir del proyecto de revisión del Sistema de Protección emprendido por varios Estados y acompañado por otros, que culminó en deliberaciones intensas y acuerdos transitorios. La mayor incidencia de este proceso se proyectó sobre la Comisión Interamericana, frecuentemente asediada.⁵⁵

4. DEMOCRACIA Y FACTORES DE CAMBIO

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

Los factores del cambio que se observa en el continente son diversos y vigorosos; entre ellos, por supuesto, el acento en la

⁵⁵ La reflexión de 2012-2013 ocurrió en el marco de conflictos intrarregionales de mayor calado. Hubo una Asamblea General Extraordinaria de la OEA (abril de 2013) para examinar esta materia. Se acordó mantener abierta la reflexión colectiva. La Comisión Interamericana introdujo modificaciones en su reglamento, sus políticas y sus prácticas. Los cambios se sustentan en la resolución 1/2013 de la propia Comisión, del 18 de marzo de 2013, y entraron en vigor el 1 de agosto del mismo año. Abarcan varios extremos; así: medidas cautelares, admisibilidad, procedimiento de fondo, indagaciones, informes, supervisión y numerosas tareas de promoción y fortalecimiento.

La “navegación americana” de los derechos humanos...

legalidad y la lucha contra la impunidad.⁵⁶ Ensayemos una breve relación. Los temas del pasado persisten y crecen en la opinión pública, que se resiste a olvidar. Indudablemente, “para construir el futuro es preciso conocer el pasado”, expresión de Otto Frank inscrita en un muro de la casa de Ana Frank en Ámsterdam.

De ello da cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana, acogida con puntualidad por la mayoría de los Estados a los que es aplicable, acerca de autoamnistías —y amnistías en períodos democráticos— y otros obstáculos para el “recuerdo y la acción”.⁵⁷ Existe, claramente, una constancia del reclamo de las víctimas y sus sucesores: dan testimonio —por ejemplo, pero un ejemplo que conoce el mundo entero— las madres y las abuelas de la Plaza de Mayo,⁵⁸ los grupos comprometidos con la “memoria histórica”, la exigencia de recurso efectivo a favor de las víctimas, las fotografías de desaparecidos que abundan en los muros de edificios públicos en países donde la desaparición forzada fue costumbre e “instrumento de gobierno”.

Los tratados de derechos humanos, constantemente invocados en condiciones de transición o de paz arraigada, se orientan obviamente a exigir el imperio de esos derechos y sus consecuencias, mucho más que a promover la conciliación y la pacifi-

⁵⁶ Refiriéndose al escenario argentino —pero su concepto tiene mayor alcance— María José Guembe señala que entre los factores que operan en este campo cuentan “la persistencia y crecimiento de los temas del pasado en la opinión pública; la constancia del reclamo de las víctimas; la fortaleza de las organizaciones de derechos humanos; y la asunción en el gobierno de autoridades convencidas de la necesidad de revertir la impunidad”. “Obligación de investigar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos”, en Abramovich, Víctor; Bovino, Alberto y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, Ed. del Puerto, 2007, p. 421.

⁵⁷ Cfr. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 232; y *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012, párr. 283.

⁵⁸ Cfr. Asociación Madres de Plaza de Mayo, *Historia de las madres de Plaza de Mayo*. Prólogo, disponible en <http://www.madres.org/navegar/nav.php?idstio=5&idcat=906&idindex=173>

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

cación, objetivos que se persiguen por otros medios.⁵⁹ La Corte Interamericana, siguiendo a la jurisprudencia europea, ha destacado que los tratados de derechos humanos revisten un carácter especial y distinto de otros convenios internacionales, por cuanto no solo fijan deberes bilaterales o multilaterales entre los Estados, sino tienen destinatarios adicionales: los seres humanos.⁶⁰ La normativa internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia interamericana han llevado al conjunto de los países del área la conciencia de que el Estado debe perseguir los delitos graves, en defensa de la sociedad y en ejercicio de autodefensa, pero nunca a costa de los derechos humanos.⁶¹ Consta este principio en la Convención contra el Terrorismo, de 2002.⁶²

En la misma dirección favorecedora de los derechos humanos, que destaca las consecuencias de las violaciones y el imperativo de las reparaciones, se encuentra el quehacer de organismos establecidos para este fin, en el curso o al cabo de violentísimas contiendas internas, o bien, de los órganos regulares del Estado

⁵⁹ Al respecto, cfr. Saavedra Alessandri, Pablo y Pacheco Arias, Gabriela, “Las sesiones «itinerantes» de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un largo y fecundo caminar por América”, en García Ramírez, Sergio y Castañeda Hernández, Mireya (coords.), *Recepción nacional del derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana*, México, IIJ-UNAM-SRE-Corte IDH, 2009, pp. 37-74.

⁶⁰ Cfr. la opinión consultiva OC-02/82, de la Corte IDH, a propósito de *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, del 24 de septiembre de 1982, párr. 29. Ese Tribunal cita las sentencias europeas en los casos *Irlanda vs. Reino Unido* y *Soering vs. Reino Unido*, en una resolución del *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú... cit.*, párrs. 42-45.

⁶¹ Al respecto, Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción preliminar. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr. 87; y *Caso J. vs. Perú*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013, párr. 124.

⁶² Cfr. García Ramírez, “The Inter-American Court of Human Rights’ Perspective on Terrorism”, en Salinas de Frías, Ana María; Katja L. H., Samuel y Whitem Nigel D. (eds.), *Counter-Terrorism. International Law and Practice*, Oxford-Nueva York, Oxford University Press, 2012, pp. 785 y ss.

La “navegación americana” de los derechos humanos...

en el desempeño de su misión natural. En el primer caso se hallan las comisiones de la verdad —particularmente eficaces cuando las jurisdicciones internacional (orientadora del tratamiento general de esta materia) y nacional reconocen el valor probatorio de sus hallazgos—,⁶³ y en el segundo, los órganos jurisdiccionales que asumen una función específica de “garantes” de la observancia de los derechos humanos.⁶⁴

En este punto, corresponde hacer referencia a las experiencias —tan variadas y controvertidas— en el campo de la “justicia de transición”, que no puede operar como una “justicia de transacción” entre las corrientes favorecedoras del DIDH y las tendencias conciliadoras o reconciliadoras. Cada una acoge los términos de la cuestión: de una parte, justicia; de la otra, perdón, pero difieren en el orden de presentación en la escena.⁶⁵ La jurisprudencia interamericana ha abordado el punto a propósito de ordenamientos concretos, como la Ley de Justicia y Paz —Colombia— y destacado las condiciones del debido proceso en este marco: debido proceso exigente e ineludible, aunque se entiendan las difíciles circunstancias que median en países empeñados

⁶³ Así, por ejemplo, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*..., cit., párr. 316.

⁶⁴ Hay abundante normativa constitucional y secundaria en los países latinoamericanos que proclama la independencia del juzgador y alienta la misión de este como garante de los derechos humanos. Al respecto, cfr. Varios, *La justicia como garante de los derechos humanos: la independencia del juez*. Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Uruguay, España, San José, C. R., Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD)-Comisión Europea, 1996. En su propio estudio de revisión y síntesis sobre la investigación realizada, Eugenio Raúl Zaffaroni (codirector científico del proyecto) destaca progresos y obstáculos. Sintetiza: “existe un impulso republicano que, más allá del resultado inmediato, testimonia una tendencia innegable [...] puede decirse que, si bien se nota un movimiento generalizado hacia la independencia del poder judicial en la región abarcada, es claro que el mismo se enfrenta a tendencias muy fuertes que en buena medida neutralizan los esfuerzos”. *Ibidem*, pp. 31-32.

⁶⁵ Abordo este punto en mi prólogo a Mill, Rita Aurora, *Mediación penal*, Argentina, Rubinzal Culzoni, Editores, Santa Fe, 2013, pp. 19-20. Ahí comento el punto de vista de la autora (p. 203), que invoca una prelación deducida del salmo 85 en el *Libro de los Salmos*.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

en esfuerzos de pacificación.⁶⁶ Nuestro *Ius Commune* no podría ignorar la exigencia procesal, y menos aún si se acepta —como ocurre generalmente— que el acceso a la justicia —por todos; las víctimas inclusive, evidentemente— es pieza angular en el régimen de protección de los derechos. El tema interesa asimismo, con explicable intensidad, en el campo de la justicia penal internacional.⁶⁷

Estamos mencionando los factores del cambio democratizador en América Latina, que incide en la reformulación del ordenamiento de los derechos humanos —a escala nacional o continental—, y en este sentido hay que dejar constancia de lo que pudiéramos denominar la “mundialización activa” de los derechos humanos, abastecida por mecanismos de observación, cada vez más vigorosa y puntual, a través de instancias específicas⁶⁸ y actuaciones

⁶⁶ Cfr. *Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007, párrs. 180 y ss.

⁶⁷ Acerca de la dependencia de la Corte Penal Internacional a cargo de la protección de víctimas y en torno a la reparación del daño, cfr. García Ramírez, *La Corte Penal Internacional*, 3ª ed., México, Novum-INACIPE, 2012, esp. pp. 46-47 y 214 y ss.

⁶⁸ Dentro de los órganos basados en la Carta de las Naciones Unidas se encuentra el Consejo de Derechos Humanos. Con relación a los órganos creados para supervisar el cumplimiento de tratados de derechos humanos se tienen nueve comités: Comité de Derechos Humanos (CCPR), Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), Comité contra la Tortura (CAT), Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT), Comité de los Derechos del Niño (CRC), Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW), Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD), Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED). Cfr. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, disponible en <http://www.ohchr.org/SP/HR-Bodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx> Es muy relevante la labor de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas y la contribución de América Latina a esta, que no es —lo subrayo— un órgano de supervisión como los mencionados anteriormente. Para una noticia a este respecto cfr. Herdocia Sacasa, Mauricio, *La obra de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en el quinquenio 1997-2001. El aporte global de América Latina*, Managua, Imprimatur Artes Gráficas, 2003.

La “navegación americana” de los derechos humanos...

de los organismos no gubernamentales, cuyo desenvolvimiento opera en una suerte de redistribución mundial del poder.⁶⁹

En la actualidad, el derecho interno reconoce dos fuentes: la tradición jurídica doméstica y el derecho internacional atraído al sistema nacional por diversos medios de recepción.⁷⁰ Además, se ha formado una nutrida jurisprudencia interna sustentada en disposiciones internacionales, proceso que incluye un gran tema actual en pleno desarrollo: el control de convencionalidad,⁷¹

⁶⁹ En torno a esta reconsideración universal del poder, cfr. Delmas-Marty, Mireille, “Le Droit pénal comme éthique de la mondialisation”, en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, núm. 1, ene-mar, 2004, p. 1. “Las ONG’s son ya un factor de poder mundial”. Gamas Torruco, José, “Constitucionalismo, globalización y transiciones democráticas”, en Galeana, Patricia (coord.), *El constitucionalismo mexicano. Influencias continentales y trasatlánticas*, México, Senado de la República-Siglo XXI Editores, 2010, p. 264.

⁷⁰ A propósito de la recepción del DIDH y de la jurisprudencia internacional en el orden interno, cfr. los artículos reunidos en el volumen *Recepción nacional del Derecho internacional de los derechos humanos y admisión de la competencia contenciosa...*, cit. Cfr. igualmente, Becerra Ramírez, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, México, IJJ-UNAM, 2006; y Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, México, Porrúa, 2009. Es interesante mencionar que en México, país donde ahora se acentúa el fenómeno de la recepción, son aplicables al tema de los derechos humanos 168 tratados internacionales, según informa la Suprema Corte de Justicia, trátase de esa especialidad exclusivamente, trátase de instrumentos que atañen a otra materia, pero reconocen y tutelan derechos fundamentales del individuo. Cfr. SCJN, disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/>

⁷¹ En la creciente bibliografía sobre control de convencionalidad, cabe mencionar, además de un buen número de artículos: Albanese, Susana (coord.), *El control de convencionalidad*, Buenos Aires, EDIAR, 2008; Ayala Corao, Carlos, *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Caracas, Jurídica Venezolana, 2012; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, Querétaro, FUNDAP, 2012; García Ramírez, *Control judicial de convencionalidad*, op. cit.; Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa, 2008; García Morelos, Gumesindo, *El control judicial difuso de constitucionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México*, México, UBIJUS, 2010; García Villegas Sánchez Cordero, Paula (coord.), *El control de convencionalidad y las cortes nacionales. La perspectiva de los jueces mexicanos*, México, Porrúa,

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

frecuentemente impulsado por técnicas de “litigio estratégico”.⁷²

El diálogo jurisprudencial —o jurisdiccional, fuente de la jurisprudencia— y la *cross fertilization* que de aquí resulta, constituyen otros datos a considerar en el proceso de cambio que estamos analizando. Ciertamente influyen de manera decisiva en la elaboración del *Ius Commune*.⁷³ Este diálogo, que hasta hace poco escaseó, hoy abunda. Hay buenos ejemplos en la experiencia entre la Corte Interamericana y los tribunales nacionales,⁷⁴ y

2013; Ferrer Mac-Gregor, *Panorámica del Derecho procesal...*, op. cit., pp. 659 y ss. En esta relación debe figurar el voto particular de Eduardo Ferrer Mac-Gregor en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. Estados Unidos Mexicanos*, en el que se hace un examen detallado del control; además, Brewer-Carías, Allan y Santofimio, Jaime Orlando, *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, y Varios, *El diálogo transjudicial de los Tribunales Constitucionales entre sí y con las Cortes Internacionales de Derechos Humanos*, Humberto Nogueira Alcalá y Claudio Nash (coords.), Santiago de Chile, Librotecnia, 2012. Asimismo, Cfr. Del Toro Huerta, Mauricio, “Retos de la aplicación judicial en México conforme a los tratados de Derecho internacional de los derechos humanos”, Varios, *La armonización de los tratados de derechos humanos en México*, México, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea/Secretaría de Relaciones Exteriores, 2005, pp. 119 y ss.

⁷² A este respecto, cfr. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS, Argentina), *Litigio estratégico y derechos humanos. La lucha por el derecho*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2008. La idea del litigio estratégico ha cundido y se actualiza en numerosas experiencias nacionales. Un ejemplo, entre otros, es México. Cfr. VV.AA., *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la sociedad civil*, México, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007.

⁷³ A estos respectos, es interesante el concepto de “transconstitucionalismo”, que alude a “una cuestión que podrá involucrar a tribunales estatales, internacionales, supranacionales y transnacionales —arbitrales—, así como a instituciones jurídicas locales nativas, en busca de solución”. Neves, Marcelo, “Transconstitucionalismo: breves consideraciones con especial referencia a experiencia latinoamericana”, en VV.AA., *Direitos humanos, democracia...*, cit., p. 255. También interesa el concepto de “diálogo transjudicial” entre tribunales constitucionales y de estos con tribunales internacionales de derechos humanos. Cfr. VV.AA., *El diálogo transjudicial...*, cit.

⁷⁴ A este respecto es relevante la sentencia de la Corte Interamericana en el *Caso Bulacio vs. Argentina*, sentencia del 18 de septiembre de 2003, la reac-

La “navegación americana” de los derechos humanos...

también en la recepción por estos de criterios de aquel Tribunal, adoptados en terceros países y en casos distantes de aquellos en los que posteriormente se aplica.⁷⁵ Esta fórmula de atracción y admisión es particularmente eficaz en la forja del derecho común, bajo normas y conforme a criterios internacionales, que trascienden las fronteras domésticas y generan una suerte de “internacionalidad” que alimenta la “comunidad” de soluciones.

Solo agregaré en esta relación de factores del cambio operado en el panorama latinoamericano la estimulante presencia de lo que podríamos llamar la “fortaleza expugnada”: grandes juicios —que parecieron impensables— de personajes del más elevado nivel en sus respectivos gobiernos, a partir de la invocación de derechos humanos vulnerados, la comisión de crímenes de lesa humanidad y, en varios casos, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A este respecto hay ejemplos notorios en los juicios seguidos contra exgobernantes en Argentina, Chile, Perú⁷⁶ y Guatemala.⁷⁷ La jurisprudencia interameri-

ción —admisoria, pero discrepante— de la Corte Suprema de este país y la reflexión de la Corte Interamericana en el *Caso Albán Cornejo vs. Ecuador*, sentencia del 22 de noviembre de 2007, que constituyó una precisión —o rectificación, si se prefiere—. Comentó este benéfico diálogo en mi voto concurrente en el *Caso Albán Cornejo*. Por otra parte, acerca de la relación entre la jurisdicción internacional y las jurisdicciones nacionales, cfr. García Sayán, Diego, “Una viva interacción; Corte Interamericana y tribunales internos”, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: un cuarto de siglo...*, cit., pp. 323 y ss.

⁷⁵ Así, la expresa y fundada admisión por parte de la Corte Suprema de Argentina, en sentencia del 14 de junio de 2005, alusiva a las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, de la jurisprudencia interamericana establecida en el *Caso Barrios Altos vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001.

⁷⁶ En lo que respecta al enjuiciamiento del expresidente peruano, Cfr. Varios, *El caso de Alberto Fujimori Fujimori. La sentencia*, Pérez Arroyo, Miguel (dir.) y Velázquez Delgado Percy (coord.), Lima, Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, 2009. Además, cfr. *Caso Barrios Altos vs. Perú...*, cit., párrs. 36 y ss., y *Caso La Cantuta vs. Perú*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párrs. 80, 86-80, 92.

⁷⁷ Dentro del periodo en que ejerció la presidencia de Guatemala José Efraín Ríos Montt (23 de marzo de 1982 a 8 de agosto de 1983) acaecieron los hechos que provocaron los *Casos Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004, *Masacre de las Dos Erres vs. Guate-*

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

cana ha sido un agente eficaz en la lucha contra la impunidad, caracterizada y rechazada desde las primeras sentencias que dictó la Corte IDH,⁷⁸ y ha provisto elementos importantes a las corrientes reorientadoras o rectificadoras del desempeño de la justicia en países americanos.⁷⁹

5. LAS “MIRADAS” SOBRE LA NAVEGACIÓN AMERICANA

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

Contamos con una buena galería de versiones sobre la navegación americana, una suerte de “biografías” que corresponden

mala. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009, y *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*. Excepción preliminar. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012.

⁷⁸ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 176; y *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 187.

⁷⁹ Al respecto, cfr. Saavedra Alessandri, Pablo, “Impunidad de violaciones a derechos humanos”, en García Ramírez, Sergio; Islas de González Mariscal, Olga y Peláez Ferrusca, Mercedes (coords.), *XIV Jornadas sobre justicia penal. Criterios de jurisprudencia interamericana de derechos humanos: Influencia y repercusión en la justicia penal*, 3 al 6 de diciembre de 2013, Ciudad de México, IJI-UNAM-Corte IDH-CIDH-INACIPE-PUDH-AMCP, jueves 5 de diciembre, mesa 6, IJI-UNAM, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/vjv/>

La “navegación americana” de los derechos humanos...

a varios géneros necesarios. El conjunto aporta una nutrida bibliografía, cada vez más penetrante, crítica y propositiva.⁸⁰ En algunos casos se ha puesto el acento sobre las vicisitudes del origen y la primera etapa de las instituciones, a través de trabajos descriptivos;⁸¹ en otras, el énfasis se cifró en las competencias y los procedimientos de protección de los derechos, indispensable en el desarrollo del “procesalismo internacionalista”.⁸² También existen descripciones de la relación entre el Sistema Interamericano, estático —como figura— y dinámico —como desarrollo—, y la efectiva tutela de los derechos y las libertades —el impacto de aquel—, la construcción o reconstrucción de la democracia que está entre las “ideas fuerza” del Sistema y el cumplimiento de sus objetivos.

En este “fresco biográfico” representativo de la navegación americana y el Sistema que aquella procura a través de diversas estaciones o puertos intermedios, hay referencias analíticas y orientadoras. Así, mencionaré —también como ejemplos— el

⁸⁰ Próximamente aparecerá una obra colectiva, abarcadora de la normativa interamericana y de su sistema de protección internacional: *La América de los Derechos*, coordinada por Edgar Corzo y editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, equivalente, para nuestra región, a *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Javier García Roca y Pablo Santolaya (coords.), CEPC, Madrid, 2009.

⁸¹ Cfr., por ejemplo, VV.AA., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: un cuarto de siglo, 1979-2004*, San José, Costa Rica, Corte IDH, 2005. Asimismo, cfr. VV.AA., *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Memoria de la instalación*, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2ª ed., 1999.

⁸² Cfr., por ejemplo, Pasqualucci, Jo., *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, UK, Cambridge University Press, 2003; Faúndez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3ª ed., San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004; Medina Quiroga, Cecilia y Nash Rojas, Claudio, *Sistema Interamericano. Introducción a sus mecanismos de protección*, Santiago, Universidad de Chile-Facultad de Derecho-Centro de Derechos Humanos, 2007; Monterisi, Ricardo D., *Actuación y procedimiento ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Editora Platense, 2009; Pizzolo, Calogero, *Sistema Interamericano. La denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informes y jurisprudencia*, Buenos Aires, IJ-UNAM-EDIAR, 2007.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

cotejo entre las genealogías de los sistemas europeo y americano en el solar y bajo el designio común de la democracia;⁸³ la visión integral del Sistema Americano, desde el principio hasta nuestros días, con acento en la Comisión IDH, “proa” de la nave americana;⁸⁴ las incursiones en temas específicos de la justicia regional, clasificados conforme a su materia y proyecciones y con énfasis en ciertas categorías o grupos, caracterizados por el desvalimiento de sus integrantes —niños, trabajadores migrantes—, detenidos;⁸⁵ la ponderación de la democracia, santo y seña del Sistema;⁸⁶ la reflexión sobre el múltiple y penetrante impacto

⁸³ Cfr. Úbeda de Torres, Amaya, *Democracia y derechos humanos... cit.*, donde se reflexiona sobre el “arranque” democrático de ambos sistemas; el Consejo de Europa y la OEA, señala la autora, “parecen estar ligados por un mismo destino democrático”, aunque el Consejo aventaje en la marcha, p. 80.

⁸⁴ Cfr. González, Felipe, *Sistema Interamericano de Derechos Humanos...*, cit. El autor conoce directamente la actividad de la Comisión IDH, de la que es miembro.

⁸⁵ Cfr. Burgorgue Larsen, Laurence, y Úbeda de Torres, Amaya, *Les grandes décisions de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruyant, 2008, en especial pp. 443 y ss. Versión en inglés: *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary*, Nueva York, Oxford University Press, 2011, pp. 645 y ss.; y versión en español: *Las decisiones básicas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudio y jurisprudencia*, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 2009. Sobre la importancia que la jurisprudencia interamericana asigna al “principio de preferencia a grupos en situación de riesgo o vulnerabilidad”, cfr. Santolaya Machetti, Pablo, y Díaz Ricci, Sergio M., “Derechos económicos, sociales y culturales y la protección de grupos vulnerables”, en García Roca, Javier; Fernández, Pablo Antonio; Santolaya, Pablo y Canosa, Raúl (eds.), *El diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, 2012, pp. 287 y ss. Asimismo, cfr. Burgorgue-Larsen, “Les nouvelles tendances dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l’homme”, en VV.AA., *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2008, pp. 164 y ss.; y García Ramírez, Sergio, “Los «vulnerables» ante la jurisdicción interamericana de los derechos humanos”, en *Revista Brasileira de Ciencias Criminas. RBCCrim*, año 21, núm. 105, nov-dic, 2013, pp. 225 y ss. Este artículo también fue publicado en VV.AA., *Acceso a justicia y derechos humanos*, Buenos Aires, Argentina, Ministerio Público Fiscal de la CABA-ILANUD, 2013, pp. 97-120.

⁸⁶ Cfr. Aguiar Anguiano, Asdrúbal, *La democracia en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1987-2012*, Buenos Aires-Ca-

La “navegación americana” de los derechos humanos...

nacional de la normativa y la jurisprudencia internacional;⁸⁷ esta misma consideración en torno al impacto, desde la óptica de las organizaciones no gubernamentales;⁸⁸ el carácter ejemplar de la jurisprudencia interamericana en materia de reparaciones;⁸⁹ y el examen comparado —un “diálogo”, mutuo reflejo— de las características y planteamientos de los sistemas europeo y americano en nuestros días.⁹⁰

6. AUTORITARISMO Y PROYECTO DEMOCRÁTICO

Ya me referí al binomio democracia-derechos humanos, cuyos despliegue e incidencias conducen la navegación americana y constituyen el cimiento del *Ius Commune* en formación. He aludido —y lo haré de nuevo— al alba de esa navegación en la histo-

-
- racas, Observatorio Iberoamericano de la Democracia, 2012, que aporta la rica perspectiva de quien ha sido juzgador y es académico y expatriado.
- ⁸⁷ Cfr. VV.AA., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local...*, cit., importante obra sobre dicha aplicación en Argentina, que no cuenta con equivalentes del mismo alcance en otros países americanos. Asimismo, cfr. Corzo Sosa, Edgar; Carmona, Ulises y Saavedra, Pablo (coords.), *Impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Tirant Lo Blanch, 2013. En este mismo orden de ideas, siempre a propósito del impacto interno del derecho interamericano y de la correspondiente jurisprudencia; cfr. Góngora Mera, Manuel Eduardo, *Inter-American Judicial Constitutionalism. On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication*, San José, C. R., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2011; Silva García, Fernando, *Derechos humanos. Efectos de las sentencias internacionales*, México, Porrúa, 2007; y García Ramírez, Sergio y Toro Huerta, Mauricio del, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y transformaciones*, México, IJ-UNAM, Porrúa, 2011. Asimismo, cfr. Piovesan, Flávia, *Temas de direitos humanos*, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 2012, pp. 82 y ss., y 111 y ss.
- ⁸⁸ Cfr. Krsticevic, Viviana y Tojo, Liliana (coords.), *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*, Buenos Aires, CEJIL, 2007.
- ⁸⁹ Cfr. Lambert Abdelgawad, Elisabeth y Martin-Chenut, Kathia (dirs.), *Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme: la Cour Interaméricaine, pionnière et modèle?*, París, Société de Législation Comparée, 2010.
- ⁹⁰ Cfr. VV.AA., *El diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano...*, cit.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

ria moderna de nuestra región. No examinaré el punto de partida en el choque entre el poder y el individuo en la etapa prehispánica y en el momento del “encuentro”⁹¹ entre europeos y americanos. Tras este acontecimiento, el problema no sería de “derechos humanos” —antes de la independencia de Estados Unidos y la Revolución francesa—, sino de “condición humana”: un problema pleno y profundo; el debate, con reverberaciones actuales, giraba en torno a la condición humana de los indígenas —la amplia mayoría de la población americana— en los términos de la controversia abanderada por Ginés de Sepúlveda y fray Bartolomé de las Casas, en sus trincheras respectivas.⁹² ¿Cómo hablar de derechos y libertades fincados en la dignidad de sujetos cuya dignidad se hallaba en cuestión?

Los primeros siglos cultivaron el más intenso autoritarismo, inmemorial y variado. Lo hubo antes de la conquista, durante la colonia y en un extenso periodo de la era independiente. Las constituciones emergentes, a lo largo del siglo XXI, acogieron con puntualidad —y escasa fortuna práctica— los conceptos aportados por los grandes documentos fundacionales de la era moderna: derechos humanos, naturales y radicales, entraña de la Constitución;⁹³ reconocimiento y protección de aquellos,

⁹¹ Piadosa expresión propuesta por el ilustre profesor Miguel León Portilla para superar los debates sobre este momento de la historia, que alumbraron en 1992, al conmemorarse el quinto centenario del “descubrimiento”.

⁹² Me refiero a la controversia suscitada por las posiciones de Sepúlveda (*De iustis belli causis apud indios, o De la justa causa de la guerra contra los indios*) y Las Casas (*Treinta proposiciones muy jurídicas*), que generó la “polémica de los naturales” o de los “justos títulos”.

⁹³ Histórica y doctrinalmente el concepto no es uniforme. Un notable constitucionalista mexicano sostuvo, al analizar el desarrollo constitucional de este país, que “la novedad (1857) de tomar el derecho individual como base de las leyes constitutivas, era de la mayor trascendencia, pues debía obrar en la sucesión del tiempo un cambio de rumbos en toda la organización política y su desenvolvimiento progresivo”. Rabasa, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, México, Porrúa, 1956, p. 75. Sobre la democracia, el Estado de derecho y los derechos humanos como datos centrales de la Constitución, cfr. Hartwig, Matthias, “Democracy, the State of Law and Human Rights: Constitutional Concepts Exemplified by the German Constitution”, en Bogdandy, Armin von; Piovesan, Flávia y Morales Antoniazzi Mariela (coords.), *Direitos humanos, democracia e integração jurídica*, Río

La “navegación americana” de los derechos humanos...

como objeto y fin de la sociedad política, y soberanía del pueblo, concepto difícil en sociedades estratificadas, que no incurrió, sin embargo, en concesiones a la “tiranía de la mayoría”.⁹⁴ El perfecto marco constitucional, ilustrado por las mejores ideas de la filosofía política occidental, brindó amplia hospitalidad a la ilusión democrática y estuvo poblado por “ciudadanos imaginarios”.⁹⁵

El Sistema Interamericano se ha visto permeado, en todo tiempo, por un proyecto democrático que abarca las dos versiones de la democracia: formal y material. En el preámbulo de la CADH se manifiesta el propósito de “consolidar en este continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de *justicia social*, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”.⁹⁶ (Las cursivas son nuestras)

He aquí, en consecuencia, tanto la democracia sin calificativos, *sans phrase*, como la democracia concebida como sistema, estilo, patrón de vida: social, integral,⁹⁷ asociada “vocacionalmen-

de Janeiro, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law-PUC.SP-Lumen Juris Editora, 2011, pp. 3 y ss.

⁹⁴ Sobre este concepto, véase el magistral comentario de Alexis de Tocqueville acerca de los riesgos que entraña esa “tiranía”, a título de “omnipotencia” ejercida sobre la sociedad y las instituciones de Norteamérica, cuya calidad democrática reconoce el autor francés en su obra clásica en torno a la gran república emergente. Cfr. *La democracia en América*, 2ª ed., trad. por Luis R. Cuéllar, México, FCE, 1963, pp. 254 y ss.

⁹⁵ La elocuente expresión es de Fernando Escalante Gonzalbo, autor de la obra *Ciudadanos imaginarios*, México, Colegio de México, 1992.

⁹⁶ Se halla presente el imperio de los DESC, implícito en el concepto de la justicia social. Agrega el preámbulo la idea de crear “condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.

⁹⁷ La democracia sin adjetivos (*sans phrase*) es la democracia política. Cfr. Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, trad. por Miguel Ángel González Rodríguez, México, Tribunal Federal Electoral-IFE, 1993, p. 8. Otra versión carga el acento sobre el fondo e invoca una serie de motivos, razones, valores que desbordan la formación del poder y exploran su destino: democracia sustancial; ya no solo “gobierno del pueblo”, sino “para el pueblo”. Dice Norberto Bobbio: se suele diferenciar la democracia formal de la democracia sustancial, o, según otra conocida formulación, “la democracia como gobierno del pueblo de la democracia como gobierno para el pueblo”.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

te” a valores que constan en la Declaración y en la Convención, y en la jurisprudencia de la Corte IDH que invoca bien común y justicia social.⁹⁸ Una y otra se hallan en la base ideológica del Sistema y en el itinerario de la navegación americana.⁹⁹

7. LOS PUENTES ENTRE EL DERECHO INTERNO Y EL DIDH

Para la construcción del derecho común de los derechos humanos en el plano latinoamericano es relevante —mejor todavía, indispensable— lo que acostumbro denominar tendido de “puentes” entre el derecho internacional de derechos humanos y el derecho doméstico.¹⁰⁰ Conviene que esos “puentes” o vías de comunica-

Liberalismo y democracia, 5ª reimp, trad. por José F. Fernández Santillán, México, FCE, pp. 39-40. Bajo una concepción más elaborada, los derechos fundamentales no tienen de primera intención este carácter central nítido, pero se conserva su altísima jerarquía en virtud de su enlace con los valores supremos que acoge su Constitución. En este sentido, cfr. el punto de vista de Peces-Barba, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, con la colaboración de Rafael de Asís Roig, Carlos R. Fernández Liesa y Ángel Llamas Cascón, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 1995, pp. 357 y ss. Ferrajoli distingue entre la “dimensión política de la democracia, la cual se expresa en el principio de las mayorías”, y el sentido sustancial “que se expresa en la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos, de sus intereses materiales primarios”. Cfr. “Justicia penal y democracia. El contexto extraprocesal”, en *Capítulo Criminológico*, 16, 1988, p. 3; *Democracia y garantismo*, Madrid, Trotta, 2008, pp. 77-89; y *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, Madrid, Trotta, 2011, pp. 27-39.

⁹⁸ Cfr. *La colegiación obligatoria de periodistas...*, cit., párrs. 66 y 67, y *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, opinión consultiva OC-6/86, del 9 de mayo de 1986, párrs. 29-31.

⁹⁹ Asdrúbal Aguiar menciona: “Suman 631 las enseñanzas de la Corte IDH, tomadas de sus opiniones consultivas y sentencias contenciosas más relevantes, que muestran a la democracia en sus fortalezas y como lo que es, no solo un régimen político, sino, por sobre todo, una forma de vida social y un estado individual del espíritu”. *La democracia en la jurisprudencia...*, cit., p. 11.

¹⁰⁰ Sobre este tema es abundante la doctrina. Véase, por ejemplo, Ortiz Ahlf, Loretta, “Armonización legislativa interna de las normas internacionales en materia de derechos humanos”, en VV.AA., *La armonización de los tratados internacionales...*, cit., pp. 287 y ss.

La “navegación americana” de los derechos humanos...

ción e integración sean expresos, suficientes, en distintos órdenes de la vida política, social y jurídica. A mi juicio, los puentes son constitucionales —en primer término, necesario, decisivo—, legales, jurisprudenciales, políticos y culturales. Brevemente me ocuparé de estas categorías en los siguientes párrafos, a partir del “puente constitucional”.

El desarrollo democrático latinoamericano y el primado de los derechos humanos, indicadores de la navegación que alimenta el proceso del *Ius Commune*, tienen acogida en la reforma constitucional que se ha producido en América Latina en el último cuarto de siglo.¹⁰¹ Esta es consecuente con la idea de un constitucionalismo antropocéntrico: el ordenamiento que coloca al ser humano en el centro de la escena.¹⁰² Este movimiento constitucional abarca la arquitectura del poder, los derechos básicos de las personas, las garantías de esos derechos —inclusive el florecimiento del *ombudsman*— y el enlace, tan complejo y polémico, entre el derecho interno y el derecho internacional de derechos humanos,¹⁰³ que suscita temas de excepcional importancia: jerarquía de normas y principio *pro persona*.

¹⁰¹ Cfr. acerca de algunos extremos de esta reforma, Fix-Zamudio, Héctor, “La protección judicial de los derechos humanos en Latinoamérica y en el sistema interamericano”, en Fix-Zamudio, Héctor (coord.), *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*, 2ª ed., México, CNDH, 1999, pp. 175 y ss.; “Avances y perspectivas de la protección procesal de los derechos humanos en Latinoamérica”, *op. cit.*, pp. 113 y ss.; y “Estudio preliminar” sobre Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, trad. por Héctor Fix-Zamudio, México, FCE, 1996, pp. 30 y ss. Asimismo, cfr. VV.AA., *Garantías jurisdiccionales para la reforma de los derechos humanos en Iberoamérica*, México, IJ-UNAM, 1992. Desde luego, se distingue entre la reforma constitucional que acentúa determinados contenidos democratizadores, esto es, una reforma con “diseño”, y la ingeniería constitucional en el sentido en que la describe Giovanni Sartori, que a este respecto pondera la “neutralidad de fondo”. *Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, trad. por Roberto Reyes Mazzoni, 2ª ed., México, FCE, 1994, p. 217.

¹⁰² Peter Haberle señala: “Los textos clásicos, pero también los más recientes, sugieren una concepción antropocéntrica de Constitución”. *El Estado constitucional*, trad. por Héctor Fix-Fierro, México, IJ-UNAM, 2001, p. 115.

¹⁰³ Sobre el régimen constitucional de los tratados en la reciente normativa latinoamericana, cfr. Villarroel Villarroel, Darío, *Derecho de los tratados en las Constituciones de América*, México, Porrúa, 2004.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

Obviamente, el desenlace que tenga cada una de estas cuestiones —cada vez más uniforme en la normativa continental, con apreciables vicisitudes— influye en el derecho común que ahora construimos, aporta el perfil de las instituciones regionales y fija su destino. Este mismo movimiento ha determinado la admisión de un “bloque de constitucionalidad” en la doctrina y la jurisprudencia de los países de la región, que incluye las aportaciones del ordenamiento internacional de los derechos humanos, al lado de la preceptiva constitucional en sentido estricto.¹⁰⁴ El bloque de constitucionalidad —generado en la doctrina europea y luego difundido en América Latina, con modalidades propias— implica una de las aportaciones más relevantes de la nueva era; cabe advertir el alcance del *Ius Commune* constitucional latinoamericano si en este figuran, además de las particularidades nacionales —frecuentemente compartidas y, por ello, generalizadas o regionalizadas—, los dones del DIDH, aplicable a todos los Estados del área.

La reforma constitucional posee rasgos y trae consigo consecuencias que conviene ponderar. Entre los cambios precursores, que pronto adquirieron prestigio, figura el cambio constitucional argentino de 1994,¹⁰⁵ que elevó a rango constitucional un buen conjunto de instrumentos internacionales.¹⁰⁶

Las novedades constitucionales argentinas de 1994 han producido efectos de suma importancia, que enuncia la doctrina:

¹⁰⁴ La noción de bloque de constitucionalidad, aportada por la doctrina del Consejo Constitucional de Francia, posee diversas connotaciones en los países que la han acogido. Interesa destacar que en los países de América Latina domina la idea de que el bloque abarca la preceptiva de los derechos humanos.

¹⁰⁵ Cfr. Vanossi, Jorge R., “Los tratados internacionales ante la reforma de 1994”, en Abregú, Martín y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, 1997; Manili, Pablo Luis, *El bloque de constitucionalidad. La recepción del derechos internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2003, pp. 149 y ss.

¹⁰⁶ Sea por mandato constitucional taxativo, que enuncia determinados instrumentos, sea por disposición, asimismo suprema, que establece las condiciones para agregar tratados a la relación original, cosa que efectivamente ha ocurrido. Cfr. art. 75.22 de la Constitución de la Nación Argentina, disponible en http://www.ara.mil.ar/archivos/Docs/constitution_nacional.pdf

La “navegación americana” de los derechos humanos...

“incorporó nuevos derechos y garantías al sistema constitucional; contribuyó a insertar plenamente al país en un sistema de justicia internacional de derechos humanos; impuso cambios en la administración de justicia; determinó la necesidad de repensar la organización federal; favoreció la creación de una nueva institucionalidad pública encargada de diseñar e implementar políticas de gobierno específicas de derechos humanos; y contribuyó a la consolidación de una disciplina académica que discutió y favoreció la aplicación de esos estándares y principios en los distintos campos del derecho público y privado”.¹⁰⁷ Estas mismas consecuencias pueden observarse en otros países, entre los que figura México, puesto que son “efectos naturales y necesarios” del enlace entre el derecho doméstico y el internacional de los derechos humanos.

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

El tema de la interpretación tiene expresiones notables tanto en la normativa interamericana, que invoca una amplísima tutela de la persona: las disposiciones de la CADH y otros instrumentos son “piso”, no “techo” de los derechos humanos,¹⁰⁸ como en

¹⁰⁷ Abramovich, “Prólogo” a VV.AA., *La experiencia...*, cit., p. III.

¹⁰⁸ Art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

la jurisprudencia internacional o supranacional. En este sentido, tómesese en cuenta la orientación democrática del Sistema, que se proyecta en todas sus vertientes: las exigencias derivadas del principio democrático deben “orientar la interpretación de la Convención (CADH) y, en particular, de aquellas disposiciones que están críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas”.¹⁰⁹

En este ámbito, hay disposiciones relevantes en los textos supremos de Colombia, Venezuela, Guatemala, Bolivia, Ecuador, República Dominicana, Brasil y México.¹¹⁰ Desde luego, las disposiciones constitucionales se desenvuelven en normas secundarias y en sentencias judiciales; estas deben respetar la intención explícita o implícita de la norma constitucional y del DIDH.¹¹¹

Enseguida de los textos constitucionales, como su herramienta regular, corresponde atender el “puente legal”, esto es, las normas estatutarias de implementación relativas a tratados y a cumplimiento de sentencias y otros actos del DIDH,¹¹² que

otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”. Cfr. OEA, disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

¹⁰⁹ Cfr. *La colegiación obligatoria de periodistas...*, cit., párr. 44.

¹¹⁰ Cfr. Colombia (art. 94), Venezuela (art. 23), Guatemala (art. 46), Bolivia (art. 256), Ecuador (arts. 417 y 424), República Dominicana (art. 74.3 y 74.4), Brasil (art. 5.LXXVII.2) y México (art. 1º). Además, Cfr. sobre la influencia actual de los derechos humanos en la dinámica constitucional y en las relaciones del Estado y la sociedad, Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, México, Porrúa, 2009, pp. 45 y ss.

¹¹¹ ¿Lo hacen siempre? No es posible expresar una opinión que abarque todos los casos. Hay diversos pareceres basados en experiencias nacionales específicas, inclusive de fechas muy recientes. Así, Cfr. Ayala Corao, Carlos, *La inejecución de las sentencias internacionales en la jurisprudencia constitucional de Venezuela (1999-2009)*, Caracas, Fundación Manuel García-Pelayo, 2009.

¹¹² Por ejemplo, en México la *Ley de responsabilidad patrimonial del Estado*(<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRPE.pdf>) y la *Ley*

La “navegación americana” de los derechos humanos...

constituyen un rubro hasta hoy deficitario en la construcción del andamiaje normativo para el enlace entre los ordenamientos interno y externo en pos de un solo ordenamiento nacional de doble fuente.

8. LA MISIÓN DEL JUZGADOR

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

El juez internacional, que no puede “echar a volar la imaginación” al aplicar las normas que le obligan, ni “inventarse” competencias que no le han sido conferidas, debe, sin embargo, procurar el mayor alcance de los derechos y las libertades bajo orientación *pro homine*. Esto implica concepciones de gran aliento al tiempo de interpretar los tratados —que son “cuerpos vivos”, evolutivos—,¹¹³ cuya lectura se debe hacer con ojos de la hora en que se interpretan y aplican, no del momento en que fueron redactados. Esta misma progresividad entra en juego cuando el juzgador internacional declara la responsabilidad del Estado por la conducta de individuos que no son agentes formales de este,

general de víctimas (<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV.pdf>). En el caso de Perú el art. 115 del *Código Procesal Constitucional*, disponible en http://tc.gob.pe/Codigo_Procesal.html

¹¹³ La Corte Europea de Derechos Humanos ha estimado que el Convenio de 1950 “es un instrumento vivo que (...) debe ser interpretado a la luz de las condiciones presentes hoy en día”. Eur. Court H.R. *Tyrer Case*, Judgement of 25 april 1978, párr. 31. En el mismo sentido, la Corte IDH por lo que toca a la Declaración Americana: opinión consultiva OC-10/89, 14 de julio de 1989, sobre *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, párr. 37. Cfr. Nikken, Pedro, *La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo*, Madrid, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Civitas, 1987, p. 95.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

declaración que ha sido formulada por la Corte IDH en diversas oportunidades.¹¹⁴

En el Sistema Europeo se reconoce al juzgador la potestad de definir el sentido de las normas bajo el concepto de “cosa interpretada”.¹¹⁵ En el Sistema Interamericano podemos hablar del carácter vinculante de las resoluciones que emite la Corte IDH. Este alcance —verdaderamente fundamental para la fragua del *Ius Commune* de los derechos humanos— deriva de la condición del juzgador como intérprete de una normativa de obligatoria observancia: la CADH y otros tratados interamericanos que confieren competencia material a la Corte IDH.¹¹⁶ El carácter

¹¹⁴ Por ejemplo, Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006, párrs. 125.1, 125.25 y 133, y *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005, párrs. 121-123.

¹¹⁵ Refiriéndose al Tribunal Europeo, Claudio Zanghi señala que la sentencia solo obliga a los Estados parte en la contienda, “pero no puede ignorarse el valor de la interpretación de la norma convencional, lo que, a menudo, llega más allá del caso concretamente examinado. En tal situación es manifiesta la eficacia de *res interpretata* de las sentencias del Tribunal. Así, en numerosos casos la evaluación efectuada por el Tribunal sobre la forma de entender una norma convencional, a partir de una hipótesis concreta que aparentemente involucra a un solo Estado parte, en realidad repercute sobre otros muchos Estados, dada la identidad o la similitud de situaciones, y aunque esa repercusión pueda no resultar manifiesta en el plano de la inmediatez jurídica sino en el de la oportunidad política”. García Ramírez y Zanghi, “Las jurisdicciones regionales de derechos humanos y las reparaciones y efectos de las sentencias”, en Varios, *El diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano...*, op. cit., p. 444.

¹¹⁶ En mi concepto, “las sentencias dictadas en casos contenciosos incluyen criterios de la Corte Interamericana, intérprete oficial de la CADH, que establece la interpretación de una norma de observancia obligatoria para los Estados partes en el Pacto (artículos 1 y 2) (...) Lo establecido en el litigio correspondiente al Estado ‘A’ fue asumido como deber propio por los tribunales del Estado ‘B’, en la medida en que por este medio se definió el sentido de una norma —no solo la realización de unos hechos— con fuerza en el Estado ‘B’, no apenas en aquél. El derecho de ‘B’ se integra con la disposición de la CADH y la interpretación oficial que provee el órgano autorizado para ello: la Corte Interamericana”. García Ramírez y Zanghi, *idem*. Sobre la eficacia de la sentencia de la Corte IDH en relación con las partes en el litigio en el que aquélla se pronuncia y con los Estados parte en la CADH, Cfr. Ferrer Mac-Gregor, “Eficacia de la sentencia interamericana

La “navegación americana” de los derechos humanos...

vinculante de la jurisprudencia interamericana¹¹⁷ ha sido reconocido, con acento creciente, tanto por las altas cortes nacionales como por otros tribunales domésticos; dicho reconocimiento —invocado y aquilatado por esa Corte—¹¹⁸ ha significado un progreso extraordinario en la navegación americana.

Es oportuno mencionar aquí el papel de los juzgadores nacionales en el proceso de recepción. Se ha reiterado que la obligación estatal abarca a todos los órganos del Estado, inclusive los que ejercen funciones jurisdiccionales. En consecuencia, los jueces internos deben contribuir a esa recepción en el espacio de sus facultades, lo que lleva al “control de convencionalidad”, uno de los fenómenos más relevantes en la hora actual, particularmente en algunos países latinoamericanos. Este control judicial interno supone que los juzgadores domésticos confronten las disposiciones internacionales con las nacionales y opten por la aplicación de aquellas en caso de duda o conflicto. La Corte Interamericana, promotora de la doctrina del control, ha producido importantes decisiones en esta materia, que cuentan con interesante desarrollo jurisprudencial a partir de las primeras referencias formuladas en votos particulares del autor de estas líneas.¹¹⁹ Hay copiosa

y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (*res interpretata*) (Sobre el cumplimiento del *Caso Gelman vs. Uruguay*), en *Panorámica del Derecho procesal...*, *op. cit.*, pp. 1021 y ss.

¹¹⁷ En este mismo sentido, Ayala Corao señala que “las interpretaciones convencionales realizadas por la Corte IDH adquieren fuerza de cosa juzgada y por tanto de norma interpretada, a los fines de que los operadores jurídicos del sistema y en especial los Estados, puedan no solo guiarse sino seguir las mismas”. *Del diálogo jurisprudencial al control...*, *op. cit.*, p. 131.

¹¹⁸ La Corte IDH ha citado, a este respecto, las afirmaciones formuladas por los más altos tribunales de Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica y República Dominicana. Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México...*, *cit.*, párrs. 225 y ss.

¹¹⁹ A esto se refieren, por ejemplo, Giuseppe de Vergottini, *Más allá del diálogo entre tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones*, trad. Pedro J. Tenorio Sánchez, Pamplona, Cuadernos Civitas/Thomson Reuters, 2010, p. 112; Juan Carlos Hitters, “Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación”, *La Ley* (Buenos Aires), 27 de julio de 2009, pp. 1-5; Rey Cantor, *Control de convencionalidad de las leyes...*, *op. cit.*, pp. 46 y 167-171. Asimismo, Cfr. Sagüés, Néstor Pedro, “El control de con-

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

bibliografía sobre la materia, cuyo examen extendería demasiado este artículo.

Bien entendido, el control judicial de convencionalidad debe ser factor de armonización jurídica, no semilla de dispersión. De ahí la necesidad perentoria de establecer el cauce, los métodos, los procedimientos, las facultades, las consecuencias de ese control —un instrumento de “manejo delicado”—, en suma, la mejor manera de entenderlo y practicarlo para avanzar en la unificación nacional de la interpretación y abonar enseguida al *Ius Commune*, que pudiera verse obstruido por un “control descontrolado”. A este respecto hay opiniones apreciables que postulan un régimen de media vía entre el control concentrado y el control difuso,¹²⁰ toda vez que la Corte Interamericana no ha optado por una sola de estas modalidades de control, cuya selección debiera atender a las tradiciones, posibilidades, ventajas que deriven de la circunstancia nacional.¹²¹

vencionalidad’ como instrumento para la elaboración de un *Ius Commune interamericano*”, en Varios, *La justicia constitucional y su internacionalización, ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*, Armin von Bogdandy et al. (coord.), México, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas/Max Planck Institut, 2010, t. II, pp. 449 y ss.

¹²⁰ Al respecto, Cfr. Vergottini, *Más allá del diálogo...*, cit., pp. 106 y ss.; Sagüés, “El control de convencionalidad...”, en VV.AA., *La justicia constitucional y su internacionalización...*, cit., pp. 451, y ss.; y Serna de la Garza, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización en el sistema jurídico mexicano*, México, IJI-UNAM, pp. 279 y ss. Desde que emprendí el estudio del control de convencionalidad en México, subrayé que la Corte Interamericana no se ha pronunciado sobre la naturaleza de ese control: concentrado o difuso. Es indispensable, a mi juicio, ponderar con cuidadosa reflexión la vía más conveniente para hacer del control un instrumento de armonización jurídica, seguridad y justicia, ruta hacia el *Ius Commune*, no hacia la dispersión jurisprudencial, que constituye uno de los más graves riesgos en este ámbito. En este orden de consideraciones “es perfectamente posible —añadí— que el legislador interno organice un régimen de consultas similar a las cuestiones de constitucionalidad que ofrecen otras experiencias nacionales y que permiten la unidad de interpretación y favorecen la seguridad jurídica”. “Presentación” de García Ramírez, *Control judicial de convencionalidad...*, cit.

¹²¹ En este sentido es relevante el examen que hace Serna de la Garza. Invoca la enseñanza que deriva del régimen español sobre cuestiones de incons-

La “navegación americana” de los derechos humanos...

En el examen del papel de los jueces domésticos en la recepción y aplicación del derecho internacional se ha hecho notar que de esta suerte el juzgador interno se convierte en un juez internacional, y más específicamente —en lo que ahora nos concierne— en un juez interamericano. Esto implica una especie de “desdoblamiento funcional”, concepto explorado. Para que el juez interno opere en este sentido se requieren ciertas determinaciones de orden nacional —así, atribución de competencias específicas en esta materia y formulación de los procedimientos idóneos para la operación judicial nacional—. ¹²²

9. LOS GRANDES TEMAS PARA EL *IUS COMMUNE*

Al examinar las aportaciones de la jurisprudencia interamericana a la formación de un derecho común latinoamericano sobre derechos humanos, es necesario invocar los “grandes temas” de esa jurisprudencia. A mi juicio, es posible destacar las contribuciones jurisprudenciales al principio de especificidad, en sus diversas aplicaciones, al sistema de reparaciones por violación de derechos humanos y, dentro de estas, al desempeño de la justicia —y la lucha contra la impunidad—. Las elaboraciones jurisprudenciales han calado cada vez más en el orden jurídico de la región y, por tanto, en la construcción de un derecho común latinoamericano.

El derecho internacional de los derechos humanos se erige sobre principios de universalidad e igualdad, que corresponden al

titucionalidad, y se refiere a la obra del jurista mexicano Edgar Corzo, *La cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, CECp, 1998. Cfr. Serna de la Garza, *Impacto e implicaciones constitucionales de la globalización...*, cit., pp. 283 y ss.

- ¹²² En la obra *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos...*, cit., de García Ramírez y Del Toro Huerta, se alude brevemente a esta cuestión, p. 218 y n. 23. El concepto *dédoublement fonctionnelle* es de Georges Scelle, *II Précis de droit de gens*, 1931, p. 11; y “La phénomène du dédoublement fonctionnelle”, *Rechtsfragen der Internationalen Organisation; Festschrift für Hans Wehberg*, 1956, p. 324; Cassese, Antonio, “Remarks on Scelle Theory of ‘Role Splitting (dédoublement fonctionnelle) in International Law”, *CEJIL*, núm. 1, 1990, pp. 210-231, y Yuval, Shany, *Regulating Jurisdictional Relations Between National and International Courts*, UK, Oxford University Press, 2007, pp. 97-99.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

jus cogens. La Corte IDH ha insistido en esta condición a propósito de la igualdad y la no discriminación, anverso y reverso de un planteamiento fundamental.¹²³ Ahora bien, el mismo Tribunal ha sostenido, en forma constante y enfática, la necesidad de acoger y promover medidas específicas —atentas a un “principio de especificidad”—¹²⁴ a fin de asegurar el efectivo ejercicio de derechos y libertades de individuos pertenecientes a grupos vulnerables. Estos no constituyen excepciones dentro de un panorama igualitario. Lamentablemente, en América Latina la desigualdad y la vulnerabilidad no son excepción, sino regla; lo “extraordinario” es “ordinario”, regular y cotidiano. El problema queda de manifiesto en los “estrechos laberintos” del acceso a la justicia.¹²⁵ De ahí la necesidad de prohijar “leyes del más débil”, producto de reivindicaciones específicas y resistencia frente a culturas opresivas.¹²⁶

En este ámbito, la jurisprudencia interamericana sirve a un proyecto democrático que pone la mirada en grandes conjuntos de personas, sometidas a fuerte presión en virtud de su debilidad personal o su pertenencia a grupos frecuentemente desvalidos; esta condición precaria propicia violación a derechos humanos y enrarece la operación de sus garantías. En consecuencia, es preciso que la navegación americana se desarrolle con las características que convienen al *mare nostrum* en el que aquella transita.

¹²³ Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, opinión consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003, párrs. 97-101.

¹²⁴ Cfr. García Ramírez, *Derechos humanos de los menores de edad. Perspectiva de la jurisdicción interamericana*, México, IJ-UNAM, pp. 56 y ss.

¹²⁵ Cfr. *100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*, disponible en <http://www.justiciachaco.gov.ar/pjch/contenido/varios/100reglas.pdf> En torno a los problemas del acceso a la justicia que gravitan sobre sectores débiles o desvalidos, Cfr. Ferrer MacGregor, Eduardo, “Acceso a la justicia y constitucionalismo social”, en *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 531 y ss.

¹²⁶ Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, trad. por Miguel Carbonell, México, CNDH, 2006, pp. 8-9 y 19. Igualmente, “Prefacio”, a García Méndez, Emilio y Beloff, Mary (comps.), *Infancia, ley y democracia en América Latina*, Santa Fe de Bogotá-Buenos Aires, Temis-Depalma, 1998, p. XII.

La “navegación americana” de los derechos humanos...

Aquí florecen las acciones afirmativas y las tutelas específicas,¹²⁷ que no pierden de vista los problemas de fondo en aras de las soluciones formales, a menudo ilusorias.

Es verdaderamente notable, impresionante inclusive, la relación de preocupaciones —y desarrollos orientadores y constantes— de la jurisprudencia interamericana con respecto a los sujetos vulnerables. Se ha mostrado en casos contenciosos —y otras resoluciones— concernientes a niños,¹²⁸ mujeres,¹²⁹ discapacitados,¹³⁰ indígenas e integrantes de grupos étnicos (regular-

¹²⁷ Sobre tutelas específicas en función de condiciones que las requieren, cfr. Berizonce, Roberto, *Tutelas procesales diferenciadas*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores, 2009.

¹²⁸ La jurisprudencia destacada acerca de niños consta en la opinión consultiva *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, del 28 de agosto de 2002 y los Casos “Niños de la Calle” (*Villagrán Morales y otros*) vs. *Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, *Bulacio vs. Argentina*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, “*Instituto de Reeducación del Menor*” vs. *Paraguay*. Excepciones preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004 y *Mendoza y otros vs. Argentina*. Excepciones preliminares. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Asimismo, cfr. García Ramírez, Sergio, *Derechos humanos de los menores de edad. Perspectiva de la jurisdicción interamericana*, México, IJ-UNAM, 2010.

¹²⁹ La jurisprudencia más significativa al respecto se halla en los Casos *del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, en el que figura mi voto acerca de la competencia de la Corte IDH para aplicar la Convención Belém do Pará; *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción preliminar. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009; *Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción preliminar. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, y *Fernández Ortega y otros. vs. México*. Excepción preliminar. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Cfr., asimismo, en relación con los derechos de las mujeres en países de América Latina, en Escobar, Guillermo (dir.), *Derechos de la mujer. II Informe sobre Derechos Humanos*, Madrid, Federación Iberoamericana de Ombudsman, Trama Editorial, 2004; y García Ramírez, Sergio, “Los derechos de las mujeres y la jurisdicción interamericana de derechos humanos”, en *Los derechos humanos de la mujer. Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Universidad del País Vasco, 2007, vol. VIII, pp. 11 y ss.

¹³⁰ Los casos relevantes en este tema son: *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006; *Caso Furlán y Familiares vs. Argentina*. Excepciones preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

mente afrodescendientes),¹³¹ víctimas de abusos de poder —entre ellos, defensores de los derechos humanos—,¹³² migrantes,¹³³

de agosto de 2012, y *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica*. Excepciones preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Igualmente, cfr. Cardona Lloréns, Jorge y Sanjosé Gil, Amparo, “La promoción y protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad en el camino de su reconocimiento universal”, en VV.AA., *Protección internacional... cit.*, pp. 147 y ss.

¹³¹ La jurisprudencia más significativa aparece en *Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam*. Fondo. Sentencia de 4 de diciembre de 1991; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005; *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005 (en el voto que emití en esta sentencia mencioné la siguiente clasificación de violaciones de derechos a indígenas: despojo de territorios ancestrales, eliminación física y cultural, exclusión y contención), *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Para un detallado panorama informativo en torno a la consideración de los derechos de indígenas bajo el derecho internacional, Cfr. Mackay, Fergus, *Los derechos de los pueblos indígenas en el sistema internacional. Una fuente instrumental para las organizaciones indígenas*, Lima, Asociación pro Derechos Humanos, 1999; y VV.AA., *Derechos indígenas en la actualidad*, México, IJ-UNAM, 1994.

¹³² Cfr. *Caso Nogueira de Carvalho y otro vs. Brasil*. Excepciones preliminares y fondo. Sentencia de 28 de noviembre de 2006, párr. 77; *Caso Fleury y otros vs. Haití*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011, párr. 100; *Caso García y Familiares vs. Guatemala*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 noviembre de 2012, párr. 179, y *Caso Luna López vs. Honduras*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013, párr. 243.

¹³³ Destaca la siguiente jurisprudencia: *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, opinión consultiva OC-18..., *cit.*; *Caso Vélez Llor vs. Panamá*. Excepciones preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010; *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012, y *Caso Tide Méndez y otros vs. República Dominicana* (pendiente de sentencia al tiempo de la elaboración de este artículo: enero de 2014). El tema de los derechos humanos de migrantes tiene doble raíz; en efecto, arraiga tanto en el derecho internacional de los derechos huma-

La “navegación americana” de los derechos humanos...

desplazados,¹³⁴ pobres,¹³⁵ miembros de minorías —inclusive por motivos de preferencia sexual—¹³⁶ y sujetos privados de libertad.¹³⁷

nos, que es la perspectiva desde la que ahora lo consideramos, como en el derecho internacional de los refugiados, ramas —conjuntamente con el derecho internacional humanitario— del gran conjunto normativo internacional dirigido a la tutela del ser humano. Cfr. Cançado Trindade, Paytrignet, Gérard y Ruiz de Santiago, Jaime, *Las tres vertientes de la protección internacional de los derechos de la persona humana*, México, Porrúa, 2003, y Sepúlveda, César, “Vinculaciones entre el derecho internacional humanístico, los derechos humanos y la protección de los refugiados”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XIX, núm. 59, mayo-agosto de 1987, México.

¹³⁴ Como jurisprudencia trascendente en este tópico, cfr. *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Suriname*. Excepciones preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005; *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia...*, cit., y *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*. Excepciones preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. El párrafo 123 de este último caso menciona: “El desplazamiento de la población indígena maya durante el conflicto interno en Guatemala, así como el terror y el desarraigo, han sido documentados en varios informes. Al respecto, el informe Guatemala, Memoria del Silencio, señaló que: “... La estimación de desplazados oscila entre 500 mil y un millón y medio de personas en el periodo de mayor afectación (1981-1983), sumando las que se desplazaron internamente y también aquellas que se vieron obligadas a buscar refugio fuera del país...”

¹³⁵ Con relación a la exención del agotamiento de los remedios previstos en las leyes nacionales, por razón de indigencia, cfr. *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*), opinión consultiva OC-11/90, 10 de agosto de 1990, párrs. 30-31.

¹³⁶ Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012, párrs. 77 y ss.

¹³⁷ Reconociendo la existencia de violaciones graves y frecuentes vinculadas con la privación de libertad, y tomando en cuenta la abundante jurisprudencia interamericana sobre esta materia, la Corte IDH ha publicado un volumen de muy útil consulta: *Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de integridad personal y privación de libertad* (artículos 7 y 5 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*) (que en la portada se presenta como *Privación de libertad y condiciones carcelarias. Artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Cuadernos de Compilación Jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010).

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

En el abordaje de la situación prevaleciente y de los derechos quebrantados —y rescatables— de millones de personas inscritas en estas categorías del desvalimiento y la vulnerabilidad, queda de manifiesto la ideología democrática del ordenamiento interamericano y la consecuente emisión de una jurisprudencia —realista y reivindicadora— que opera bajo el principio de especificidad. Esta jurisprudencia tributa significativamente al *Ius Commune* latinoamericano, que gradualmente recibe e interna sus orientaciones. Ya es posible hablar del derecho interamericano de los derechos humanos sobre niños, mujeres, indígenas, migrantes, etcétera, que prosperaría si se contase con instrumentos vinculantes —no solo declaraciones— en torno a grupos o temas cuyas características y soluciones han sido perfiladas por la jurisprudencia, pero que todavía no se hallan recogidos en convenciones o protocolos.¹³⁸

Otro capítulo descollante del derecho interamericano de los derechos humanos —en el que se han multiplicado las aportaciones al DIDH— es el concerniente a las reparaciones.¹³⁹ El régimen de esta materia adquirió originalidad desde que se deliberó en torno al proyecto de Convención Americana: los autores del artículo 63.1 se apartaron deliberada y evidentemente del modelo europeo¹⁴⁰ y construyeron un modelo americano llamado a remover —“pugnar por remover”, explícitamente— los factores de las violaciones. Esto significa la provisión de reparaciones de carácter estructural,¹⁴¹ que acentúan las medidas de prevención

¹³⁸ Cfr. García Ramírez, “Bioética y protección de los derechos humanos ante la jurisdicción interamericana”, en Brena Sesma, Ingrid y Teboul, Gérard (coords.), *Hacia un instrumento regional interamericano sobre la bioética. Experiencias y expectativas*, México, IJ-UNAM, 2009, pp. 376-377.

¹³⁹ Cfr. Pasqualucci, Jo, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court...*, cit., p. 289. El tema merece mayor atención en la doctrina internacional. Al respecto, cfr. Antkowiak, Thomas, M., “Remedial Approaches to Human Rights Violations: The Inter-American Court of Human Rights and Beyond”, en *The Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 46, núm. 2, 2008, pp. 351 y 355.

¹⁴⁰ Cfr. mi comentario en *La Corte Interamericana...*, cit., pp. 278 y ss.

¹⁴¹ Cfr. la síntesis que formulo sobre este tema, en cotejo con el sistema europeo, en García Ramírez y Zanghi, “Las jurisdicciones regionales...”, en VV.AA., *El diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano...*, cit., pp. 452 y ss.

La “navegación americana” de los derechos humanos...

y no repetición —sin perder de vista las compensaciones debidas a la víctima—, es decir, los medios para evitar que se produzcan nuevas violaciones, no solo corresponder, litigio por litigio, individuo por individuo, a las violaciones perpetradas que motivan la actuación casuística de la Comisión y de la Corte.

También debo mencionar ahora —capítulo de las reparaciones, o mejor todavía, de las “consecuencias jurídicas de la conducta ilícita”— la obligación de justicia, no solo penal, que debe atender el Estado a raíz de la violación de derechos.¹⁴² En este punto la Corte ha sido “intransigente”,¹⁴³ y su determinación motivó decisiones de gran calado por parte de legisladores y juzgadores en el espacio latinoamericano. *Supra* me referí al rechazo jurisdiccional de las medidas legislativas que impiden o estorban el ejercicio de la justicia: investigación, enjuiciamiento, sanción, ejecución.¹⁴⁴ En este orden de cuestiones, es digna de mención la nueva jurisprudencia interamericana —llamada a influir en el orden jurídico de los Estados de la región— a propósito de la investigación de violaciones graves de derechos humanos; la Corte fija estándares de investigación y enjuiciamiento, con fórmulas cada vez más específicas e imperiosas.¹⁴⁵

¹⁴² García Ramírez, *La Corte Interamericana...*, cit., pp. 271 y ss.

¹⁴³ En este sentido y a propósito de la posición de la Corte IDH con respecto a las disposiciones de amnistía que pretenden asegurar la impunidad de los autores de violaciones graves de derechos humanos, cfr. Burgorgue-Larsen, “La lutte contre l’impunité dans le système interaméricain des Droits de l’homme”, VV.AA., *Los derechos humanos frente a la impunidad. Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. X, Bilbao, 2009, pp. 89 y ss. Las respuestas de la Corte IDH frente a los intentos de sortear la persecución de estos hechos han sido “intransigentes”, *ibidem*, p. 90.

¹⁴⁴ Cfr. *Caso Barrios Altos vs. Perú...*, cit., párr. 41; *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. Excepciones preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010, párr. 147; *Caso Gelman vs. Uruguay...*, cit., párr. 232, y *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador...*, cit., párr. 283.

¹⁴⁵ En materia de ejecución extrajudicial, la Corte IDH ha invocado las diligencias que resultan de la razón, la técnica y la experiencia. Se asume el *Manual sobre la Prevención e Investigación Efectiva de Ejecuciones Extrajudiciales, Arbitrarias y Sumarias, de Naciones Unidas*, 1991. Con esta base, la Corte especifica: “los principios rectores que es preciso observar cuando se considera que una muerte pudo deberse a una ejecución extrajudicial”.

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

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

Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia..., cit., párr. 224. Implícitamente, *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009, párr. 102; *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 1º de septiembre de 2010, párr. 217. Por lo que hace a tortura, el Tribunal Interamericano invoca las convenciones de la materia y el *Protocolo de Estambul, Manual para la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, de 1999. Cfr. *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia*. Sentencia de 12 de septiembre de 2005, párrs. 100, 109-110; *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrs. 91, 93; *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México...*, cit., párrs. 502, 542; *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México...*, cit., párrs. 242-243, 245; *Caso Fernández Ortega y otros vs. México...*, cit., párrs. 256, 259; *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México...*, cit., párrs. y *Caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre 2004, párrs. 215, 245. En cuanto a desaparición forzada, la Corte considera la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 1992, la Convención Interamericana, de 1994, y la Convención Internacional, de 2006. Se alude a los estándares que estas fijan. Cfr. *Casos Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia...*, cit., párr. 197. Asimismo, *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay...*, cit., párrs. 83-84; *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párrs. 153, 159, 299 y ss. y *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala...*, cit., párrs. 118 y ss. En cuanto a violencia de género, invoca la Convención de Belém do Pará. Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú...*, cit., párr. 378, y *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México...*, cit., párrs. 41, 58 y ss. Se requiere “diligencia estricta” en casos de desaparición de mujeres, durante las primeras horas y días (*Campo Algodonero*, párr. 283); “la investigación deberá incluir una perspectiva de género” (*Campo Algodonero*, párr. 453). En relación con la violencia sexual, la Corte IDH remite al *Protocolo de Estambul* y a *Guidelines for medico-legal care for victims of sexual violence*. Cfr. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México...*, cit., párr. 193.

La “navegación americana” de los derechos humanos...

imposiciones de las mayorías, e incluso las determinaciones del poder constituyente.¹⁴⁶

En países latinoamericanos han abundado las suspensiones de garantías, que debieran ser un instrumento para la protección del Estado de derecho y el sistema democrático, no un expediente de “dictadura constitucional”.¹⁴⁷ El Tribunal Interamericano ha recogido la tutela del “núcleo duro” de derechos y libertades en situaciones de emergencia, rechazando el menoscabo de la vida, la integridad personal, el desconocimiento de la personalidad, la proscripción de la esclavitud y servidumbre, el ejercicio de derechos políticos, la intangibilidad de medios judiciales —*habeas corpus* y amparo para tutelar los derechos excluidos de la suspensión, e incluso verificar las condiciones en que esta se dispone y ejerce, etcétera.¹⁴⁸

La libertad de pensamiento y expresión¹⁴⁹ ha motivado la emisión de lineamientos jurisdiccionales vinculados, sobre todo, con el ejercicio del periodismo,¹⁵⁰ pero también con el desarro-

¹⁴⁶ La Corte IDH postula que la “protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de las mayorías, es decir, a la esfera de lo «susceptible de ser decidido» por parte de las mayorías en instancias democráticas”. *Caso Gelman vs. Uruguay...*, cit., Párr. 239.

¹⁴⁷ Cfr. Valadés, Diego, *La dictadura constitucional en América Latina*, México, IIJ-UNAM, 1974. Asimismo, cfr. Meléndez, Florentín, *La suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción según el derecho internacional de los derechos humanos*, San Salvador, 1999, pp. 247 y ss., y Despouy, Leandro, *Los derechos humanos y los estados de excepción*, México, IIJ-UNAM, 1999, pp. 55 y ss. Por lo que toca a la jurisprudencia de la Corte IDH, cfr. *El habeas corpus bajo suspensión de garantías...*, cit.

¹⁴⁸ Cfr. *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías...*, cit. y *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), opinión consultiva OC-9/87, 6 de octubre de 1987. Asimismo, cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “La suspensión de garantías en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *Panorámica del derecho...*, cit., pp. 997 y ss.

¹⁴⁹ Esta es una “piedra angular en la existencia de una sociedad democrática”, cfr. *La colegiación obligatoria de periodistas...*, cit., párr. 70.

¹⁵⁰ Cfr. *La colegiación obligatoria de periodistas...*, cit., párrs. 30 y ss., y *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, párrs. 108 y ss. Además, cfr. García Ramírez y Gonza, Alejandra, *La libertad de expresión en la juris-*

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

llo de campañas políticas,¹⁵¹ el acceso a información oficial sobre asuntos de interés público,¹⁵² la relación entre el individuo y las dependencias en las que ha prestado sus servicios.¹⁵³ También se ha manifestado la Corte en defensa del ejercicio de derechos políticos.¹⁵⁴

Hay precisiones relevantes de la jurisprudencia interamericana en torno a la división de poderes y la defensa del poder judicial, como garantía para los integrantes de este y para los derechos de los individuos en general, dentro de una sociedad democrática.¹⁵⁵

El acceso a la verdad es un tema constantemente examinado por la jurisprudencia interamericana, que a este respecto ha

prudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 3ª ed., Miami, Florida, Sociedad Interamericana de Prensa, 2013; y Morales Antoniazzi, “La democracia y su piedra angular: la libertad de expresión. Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en VV.AA., *Direitos humanos, democracia..., op. cit.*, pp. 313 y ss. La autora señala que en esta materia —como en otras— se manifiestan “el control de convencionalidad y el diálogo jurisprudencial como desafío para la concretización del *Ius Constitutionale Commune* en general, y de la libertad de expresión como piedra angular de la democracia, en particular”. *Ibidem*, p. 343.

¹⁵¹ Cfr. *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, párrs. 98 y 103.

¹⁵² Este acceso constituye, en concepto del Tribunal Interamericano, un “requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia”. *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil...*, cit., párr. 298. Asimismo, cfr. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párrs. 77, 92 y 137.

¹⁵³ *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 74.

¹⁵⁴ El ejercicio efectivo de estos derechos “constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención”. *Caso Castañeda Gutman vs. México*. Excepciones preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008, párr. 143.

¹⁵⁵ El ataque a la debida integración de los tribunales afecta el control jurisdiccional democrático, esto es, el “examen de la adecuación de la conducta del Estado a la Constitución”. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001, párr. 112.

La “navegación americana” de los derechos humanos...

formulado lineamientos acogidos por la normativa y la jurisprudencia de países latinoamericanos. El conocimiento de la verdad —derecho subsumido en la investigación de las violaciones perpetradas— interesa a la víctima, a la familia y a la sociedad en su conjunto, interés que también destacan la Convención de las Naciones Unidas acerca de la desaparición forzada, de 2006, y el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra.¹⁵⁶ Con esta cuestión emparenta el ordenamiento y la práctica de la Corte Interamericana en el sentido de proseguir el examen público de los casos, hasta su natural conclusión mediante sentencia, aunque medien actos de parte que en otras jurisdicciones determinarían el sobreseimiento del asunto y el cierre del expediente: especialmente, reconocimiento de responsabilidad, que apareja confesión y allanamiento.¹⁵⁷

Reviste suma importancia la doctrina jurisprudencial de la Corte IDH en materia de privación de libertad, tanto cautelar como punitiva —e incluso otras formas de privación por orden de autoridad: enfermos, menores de edad, por ejemplo—. En este sentido, los pronunciamientos de la Corte han sido fuertemente restrictivos de las hipótesis de privación de libertad: la cautelar, asociada al riesgo de sustracción a la justicia o afectación severa del procedimiento, pero no a medidas materialmente punitivas, anticipación de pena, prevención del delito, que debe ser atendida con fórmulas diferentes;¹⁵⁸ y la punitiva —consecuencia de una sentencia de condena—.

¹⁵⁶ Cfr. artículo 24.2 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, disponible en <http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/13-A-10.pdf> y art. 32 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 1977, disponible en <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-i.htm>

¹⁵⁷ El art. 64 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispone: “La Corte, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos, podrá decidir que prosiga el examen del caso, aun en presencia de los supuestos señalados en los artículos precedentes”, disponible en http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf

¹⁵⁸ Como referencia jurisprudencial sobre detención y prisión preventiva, cfr. *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones preliminares. Fondo. Reparacio-

IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE EN AMÉRICA LATINA

En los lineamientos de la jurisprudencia interamericana sobre esta cuestión —que no han sido atendidos puntualmente por los Estados— figuran: condición de garante del Estado en los supuestos de internamiento en “instituciones totales”,¹⁵⁹ aplicación del principio de legalidad,¹⁶⁰ condiciones de vida dig-

nes y costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, párr. 106; *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo. reparaciones y costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párr. 67, 111; *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. Excepción preliminar. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009, párr. 144; *Caso J. vs. Perú...*, cit., párr. 157. Acerca de la situación de las prisiones en América Latina, es importante el panorama que se ofrece en Escobar, Guillermo (dir.), *Sistema penitenciario. V Informe sobre Derechos Humanos*, Madrid, Federación Iberoamericana de Ombudsman, Trama Editorial, 2007. Asimismo, cfr. Bigliani, R., y Bovino, A., *Encarcelamiento preventivo y estándares del Sistema Interamericano*, Buenos Aires, Defensoría General de la Nación-Editores del Puerto, 2008.

¹⁵⁹ “La “responsabilidad de los actos de los funcionarios del gobierno es imputable al Estado”; este, como responsable de los establecimientos de detención es el garante de los derechos de los detenidos. *Caso Neira Alegría y otros vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995, párr. 63; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri respecto Perú*. Medidas provisionales. Resolución de 7 de mayo de 2004, considerando décimo tercero; *Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras*. Excepción preliminar. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003, párr. 111; *Caso Bulacio vs. Argentina...*, cit., párr. 126; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004, párr. 98; *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay...*, cit., párr. 152; *Caso Tibi vs. Ecuador...*, cit., párr. 150; *Caso de la Cruz Flores vs. Perú*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004, párr. 124; *Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004, párr. 102; *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia 11 de marzo 2005, párr. 97; *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005, párr. 118, y *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*. Excepción preliminar. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006, párr. 87.

¹⁶⁰ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párr. 57; *Caso Torres Millacura y otros vs. Argentina*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2011, párr 76; *Caso Fleury y otros vs. Haití...*, cit., párr. 54, y *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana...*, cit., párr. 126.

La “navegación americana” de los derechos humanos...

na¹⁶¹, trato especial para mujeres reclusas,¹⁶² medidas de coerción estrictamente necesarias,¹⁶³ formación de recursos humanos para la ejecución penal respetuosa de los derechos fundamentales de los reclusos.¹⁶⁴

¹⁶¹ Cfr. *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay...*, cit., párr. 153; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. vs. Ecuador...*, cit., párr. 170, y *Caso Pacheco Teruel y otros vs. Honduras*. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 64.

¹⁶² Cfr. *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú...*, cit., párrs. 292, 298, 303, 306, 308-313, 331-332.

¹⁶³ Cfr. *Casos Loayza Tamayo* (“todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana en violación del artículo 5 de la Convención Americana”). Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997, párr. 476; *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú...*, cit., párrs. 187 y 284-285 y *Montero Aranguren y otros vs. Venezuela...*, cit., párrs. 67-71.

¹⁶⁴ Cfr. *Caso Tibi vs. Ecuador...*, cit., párr. 263, y *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú...*, cit., párr. 452.