

PRESENTACIÓN
Roberto Cuéllar M.

60 aniversario de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
José Miguel Insulza

Desafíos y retos en el uso del sistema interamericano
Roberto Álvarez Gil

EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN
DE LOS DERECHOS HUMANOS

50 años del sistema interamericano de derechos humanos:
una propuesta de reflexión sobre cambios estratégicos necesarios
Ariel Dulitzky

El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano
de protección de los derechos humanos
Héctor Faúndez Ledesma

Surgimiento y desarrollo del sistema interamericano de derechos humanos
en un contexto de regímenes autoritarios (1960-1990)
Felipe González Morales

La libertad de expresión en el sistema interamericano
de protección de los derechos humanos
Claudio Grossman

Alternative appointment procedures for the commissioners
and judges in the Inter-American System of Human Rights
Judith Schönsteiner

TEMAS EN DERECHOS HUMANOS

La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos
en el orden interno de los países de América Latina
Allan R. Brewer-Carías

La persona humana como sujeto del derecho internacional:
avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del siglo XXI
Antônio Augusto Cançado Trindade

Effectiveness and fulfillment of the judgements on human rights:
the experience of the European System
Leo F. Zwaak

RECENSIÓN

La Declaración de Lúarca sobre el derecho humano a la paz,
Carmen Rosa Rueda Castañón y Carlos Villán Durán, eds.
Ana Salado Osuna

REVISTA IIDH

REVISTA IIDH

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

Edición especial sobre el sistema interamericano de protección de derechos humanos

Número conmemorativo del sesenta aniversario de la
Declaración Universal de Derechos Humanos y de la
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
Julio-Diciembre 2007

46



Edición especial sobre el sistema interamericano
de protección de derechos humanos

Número conmemorativo del sesenta aniversario de la
Declaración Universal de Derechos Humanos y de la
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Julio-Diciembre 2007

REVISTA IIDH

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

© 2007, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481

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

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

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

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

Diagramado y montaje electrónico de artes finales: Unidad de Información y Servicio Editorial del IIDH.

Impresión litográfica: Imprenta y Litografía Segura Hermanos S.A.

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

Se solicita atender a las normas siguientes:

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

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$35,00. El precio del número suelto es de US\$ 21,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

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

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

Índice

Presentación.....	7
--------------------------	----------

Roberto Cuéllar M.

60 aniversario de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	13
--	----

José Miguel Insulza

Desafíos y retos en el uso del sistema interamericano	19
---	----

Roberto Álvarez Gil

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos

50 años del sistema interamericano de derechos humanos: una propuesta de reflexión sobre cambios estratégicos necesarios.....	33
---	----

Ariel Dulitzky

El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos	43
--	----

Héctor Faúndez Ledesma

Surgimiento y desarrollo del sistema interamericano de derechos humanos en un contexto de regímenes autoritarios (1960-1990)	123
--	-----

Felipe González Morales

La libertad de expresión en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos	159
--	-----

Claudio Grossman

Alternative appointment procedures for the commissioners and judges in the Inter-American System of Human Rights	195
---	-----

Judith Schönsteiner

Temas en derechos humanos

La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno de los países de América Latina.....	219
---	-----

Allan R. Brewer-Carías

La persona humana como sujeto del derecho internacional: avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del siglo XXI.....	273
<i>Antônio Augusto Cançado Trindade</i>	

Effectiveness and fulfillment of the judgements on human rights: the experience of the European System	331
<i>Leo F. Zwaak</i>	

Recensión

La Declaración de Luarca sobre el derecho humano a la paz, Carmen Rosa Rueda Castañón y Carlos Villán Durán, eds.	389
<i>Ana Salado Osuna</i>	

Presentación

Roberto Cuéllar M.

Conmemorar, hacer memoria, es un ejercicio obligado de las personas, organizaciones civiles y comunidades que hacen esfuerzos en inculcar la cultura de derechos humanos en las Américas. Para el Instituto Interamericano de Derechos Humanos esto tiene una doble urgencia, la de lo cotidiano y la de lo excepcional. Y es que la diaria labor de enseñar y construir está íntimamente ligada a la extraordinaria de hacer recuento de lo logrado en la promoción del respeto a los derechos humanos.

Este número especial de la Revista IIDH tiene el doble propósito de celebrar estas dos facetas del trabajo institucional. Ahora unimos la conmemoración y la labor cotidiana: celebramos el nacimiento simultáneo de la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y, a la vez, nuestro esfuerzo, sostenido por ya veinticinco años, por ofrecer un curso regional sobre el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

En ese sentido, me complace presentar el número 46 de la Revista IIDH, correspondiente al segundo semestre de 2007 y dedicado al tema central del XXV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos: el sistema interamericano de protección de derechos humanos. Este número da cuenta del estado actual de la labor de los órganos que conforman el sistema, de la forma en que los Estados Partes se apropian del mismo y reconocen su subsidiariedad mediante medidas concretas y, finalmente, analiza temas específicos relativos al sistema universal, el europeo y el interamericano.

Sesenta años de dos declaraciones emblemáticas

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos. Tras este acto histórico, la Asamblea pidió a los Estados Miembros que publicaran el texto de la Declaración y dispusieran que fuera “distribuido, expuesto, leído y comentado en las escuelas y otros establecimientos de enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países o de los territorios”.

Así se creó la base jurídica del siglo XX en materia de derechos humanos, como un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse. La Declaración está compuesta por 30 artículos; junto con el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –y sus respectivos protocolos opcionales– conforman la Carta Internacional de los Derechos Humanos. Estos pactos fueron establecidos el 16 de diciembre de 1966 e imparten obligatoriedad jurídica a los derechos proclamados por la Declaración.

También ese año, en la misma conferencia panamericana en que nació la Organización de los Estados Americanos, los gobiernos participantes aprobaron el primero de los instrumentos de derechos humanos de la nueva entidad: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá 1948).

La Declaración Americana ha sido el primer instrumento de protección con que contó el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Su nombre referido a los “derechos y deberes del hombre” obedece a que aún en el lenguaje del derecho internacional no se contaba con un abordaje correcto desde el punto de vista del género. La resolución por la que se dio creación a esta Declaración destaca que “en repetidas ocasiones, los Estados Americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacionales de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”.

La edición veinticinco del Curso Interdisciplinario

El XXV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos dio inicio el 9 de julio de 2007, extendiéndose hasta el 20 de ese mes. Es ya una costumbre académica institucionalizada en el hemisferio americano, reunirse en San José, Costa Rica, cada año para reflexionar sobre las tendencias y estudiar las teorías relativas al desarrollo democrático y a la protección de los derechos humanos. A esta convocatoria regional se le bautizó hace 25 años como el *Curso interdisciplinario en derechos humanos* del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, desde que Hernán Montealegre Klenner –primer director del IIDH– dictó la lección introductoria y el ex Presidente de la República de Costa Rica, Luis Alberto Monge, lo inauguró el 14 de septiembre de 1983.

El *Curso interdisciplinario* es una actividad anual que se estableció –conforme al mandato fundacional del IIDH– para ofrecer

oportunidades de adiestramiento sobre el sistema interamericano de protección, en el contexto del sistema universal, cuando no había en la región ninguna oferta académica de este tipo. A lo largo de sus veinticinco ediciones, el curso ha recibido a cerca de tres mil estudiantes de todos los países del continente y se ha convertido en un laboratorio de discusión de la doctrina del sistema y de su aplicación. Siempre ha contado con el concurso como docentes de jueces, comisionados y expertos de alto nivel y, sobretodo, con contingentes de estudiantes que aportaron los saberes y las inquietudes que vienen de la militancia en las cambiantes situaciones y urgencias de la lucha a favor de los derechos humanos. A lo largo de veinticinco años, este Curso se ha convertido en un referente de proyección, de la fortaleza y de la expansión de la educación en derechos humanos como un instrumento esencial para contribuir a la construcción, el desarrollo y la preservación de la democracia en la región.

Año tras año, el curso mantiene un núcleo central sobre el sistema de protección, con énfasis en los instrumentos y los órganos interamericanos. Este núcleo incorpora progresivamente los desarrollos normativos provenientes de nuevos convenios y protocolos, la experiencia cada vez más amplia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). También atiende, hasta donde es factible, la recepción de los estándares de derechos humanos en el orden constitucional y legal de los países. Sobre estas fuentes contribuye a la generación de nuevas comprensiones y actitudes a la luz de las contribuciones de otras disciplinas que se han ido acercando al campo temático de los derechos humanos (las ciencias políticas y sociales, la antropología por ejemplo) y otros estudios especializados que emergen de las dinámicas sociales en la región (como los estudios de género, de asuntos indígenas y del desarrollo, por ejemplo).

El XXV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos estuvo dedicado al estudio del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. La ocasión fue además propicia para honrar la memoria de dos distinguidos integrantes de la Asamblea General del IIDH: Oliver Jackman y Cristian Tanttenbach. Se llevó a cabo con el apoyo de la Corte IDH y de la CIDH, en el marco de la agenda común de promoción del sistema interamericano que vienen haciendo conjuntamente con el IIDH. El Curso enfocó sus estudios en la evolución histórica del sistema interamericano, los progresos que ha

implementado y las perspectivas para su desenvolvimiento futuro para garantizar las máximas posibilidades de protección de los derechos humanos de todas las personas sujetas a la jurisdicción de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, tanto ante la CIDH como ante la Corte IDH, en tanto mecanismos subsidiarios y complementarios a la jurisdicción interna.

La edición veinticinco del Curso contó con más de 110 participantes provenientes de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa de Marfil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos, Finlandia, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suecia, Uruguay y Venezuela. Muchos de los participantes son litigantes ante el sistema interamericano de derechos humanos, y fomentarán con mayor intensidad el acceso directo de las víctimas ante la justicia interamericana, uno de los más importantes avances en el nuevo siglo en los derechos humanos en las Américas.

Libertad de cátedra y de investigación; libertad de pensamiento y de participación son los principios del curso anual del IIDH. Estas perspectivas fomentan la diversidad de temas y de enfoques. La equidad de género, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de nuestros pueblos, y el balance de la composición regional de las y los participantes refuerzan su carácter plural y contribuyen a dar sentido a las investigaciones sobre las tendencias actuales de los derechos humanos y el estado de la democracia hemisférica.

El número 46 de la Revista IIDH

Esta edición de la Revista IIDH recoge las ponencias de algunos de los docentes del XXV Curso Interdisciplinario, como se ha hecho en números anteriores (No. 32-33, acceso a la justicia; No. 34-35, participación política; Nos. 36 y 44, educación en derechos humanos; No. 38, justicia y seguridad; No. 40, derechos económicos, sociales y culturales; No. 42, derechos políticos y participación ciudadana). Ofrece, además, otros artículos acordes al contenido y a la doble conmemoración que celebramos a partir del 30 de abril de 2008.

El IIDH organizó, como actividad paralela y asociada a la XXXVIII Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), que se desarrolló en Medellín del 1 al 3 de junio de 2008, un seminario conmemorativo que llevó adelante el 28 de mayo en Bogotá D.C. en colaboración con la Alcaldía Mayor. El seminario

en Bogotá tuvo el fin de conmemorar el sesenta aniversario de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, así como la creación de la OEA. El evento fue instalado por la Secretaría de Gobierno de la Ciudad de Bogotá, Clara López Obregón; el Jefe de Gabinete de la Secretaría General de la OEA, Ricardo Domínguez, y mi persona. En su intervención el señor Domínguez llevó al público asistente el mensaje del Secretario General de la OEA, José Miguel Insulza, que aquí publicamos en la sección introductoria. Completa esta sección la conferencia que Roberto Álvarez Gil, Representante Permanente de República Dominicana ante la OEA, hizo en el marco del XXV Curso Interdisciplinario, en la que plantea los retos en el uso del sistema interamericano.

La Revista sigue con una sección dedicada al sistema interamericano de protección de los derechos humanos; ésta abre con una de las conferencias especializadas que se ofreció en el marco de la actividad arriba señalada, relativa a la evolución del sistema interamericano de derechos humanos, sus logros y desafíos, a cargo de Ariel Dulitzki, ex Secretario Adjunto de la CIDH. De Héctor Faúndez Ledesma, Director del Centro de Estudios de Derechos Humanos de la Universidad Central de Venezuela, publicamos la ponencia que ofreció en el XXV Curso Interdisciplinario, en la que trata extensivamente sobre el agotamiento de los recursos internos en el marco del sistema interamericano. Igualmente, publicamos en esta sección la ponencia de Claudio Grossman, Decano de la Facultad de Derecho de American University e integrante de la Asamblea General del IIDH, relativa a la libertad de expresión, uno de los valores fundamentales de la democracia.

La segunda sección se completa con dos interesantes artículos. Felipe González Morales, Comisionado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, nos ofrece un análisis del surgimiento y desarrollo del sistema interamericano, en el contexto de los regímenes autoritarios del período 1960-1990. Judith Schönsteiner, abogada candidata al doctorado en leyes de la Universidad de Essex, luego de describir los procedimientos actuales para la asignación de los cargos de juez y comisionado en el sistema interamericano, nos propone procedimientos alternativos que ayudarían a garantizar la imparcialidad de los candidatos y la transparencia del procedimiento.

La tercera sección de este número, temas en derechos humanos, está compuesta por tres artículos. Allan Brewer-Carías, jurista venezolano, integrante de la Asamblea General del IIDH y profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad de Columbia, trata el tema de los tratados

internacionales de derechos humanos. Antônio A. Cançado Trindade, ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y actual juez electo de la Corte Internacional de Justicia, diserta sobre los avances de la capacidad jurídica internacional de la persona humana en esta primera década del siglo XXI. De Leo F. Zwaak, investigador del Instituto Holandés de Derechos Humanos y profesor de la Universidad de Utrecht, presentamos la ponencia que ofreció en el XXV Curso Interdisciplinario, relativa a la experiencia del sistema europeo de protección de los derechos humanos en el campo del cumplimiento de las sentencias por parte de los Estados Miembros. Este número cierra con la recensión del libro editado por Carmen Rosa Rueda Castañón y Carlos Villán Durán, *La Declaración de Luarca sobre el derecho a la paz*, a cargo de la profesora de la Universidad de Sevilla, Ana Salado Osuna.

Agradecemos a las autoras y autores por sus interesantes aportes y perspectivas; dejamos abierta la invitación a todas aquellas personas que deseen enviar sus trabajos a la consideración del Comité Editorial de la Revista IIDH. Aprovechamos la oportunidad para agradecer, asimismo, a las agencias internacionales de cooperación, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de los Estados Americanos, universidades y centros académicos, sin cuyos aportes y contribuciones la labor del IIDH no sería posible.

San José, noviembre de 2008

Temas en derechos humanos

La persona humana como sujeto del derecho internacional: avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del siglo XXI*

Antônio Augusto Cançado Trindade**

Introducción: Tributo a Cristián Tattenbach Yglesias

Permítome retomar, en el día de hoy, 20 de julio de 2007, en esta conferencia de clausura del curso anual interdisciplinario del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) de 2007, un tema que vengo cultivando hace años, en diferentes foros internacionales, y al cual atribuyo la mayor importancia, a saber, el de la consolidación de la personalidad y capacidad jurídicas internacionales del individuo y de su acceso directo a los tribunales internacionales de derechos humanos¹. En mis anteriores estudios al respecto, he sostenido la necesidad de la *legitimatio ad causam* de los individuos en el derecho internacional (subjetividad activa), concentrándome en los fundamentos jurídicos del acceso directo del ser humano a la justicia internacional, mediante el pleno ejercicio del derecho de petición individual internacional. En el

* Ponencia ofrecida en el marco del XXV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, 9 al 20 de julio de 2007, San José de Costa Rica.

** Ph.D. (Cambridge); ex-Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Profesor Titular de Derecho Internacional de la Universidad de Brasilia; Miembro Titular del *Institut de Droit International*, del *Curatorium* de la Academia de Derecho Internacional de La Haya y de la Asamblea General del IIDH.

¹ Cf., e.g., Cançado Trindade, Antônio A., *El acceso directo del individuo a los tribunales internacionales de derechos humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2001, págs. 17-96; Cançado Trindade, A.A., "The procedural capacity of the individual as subject of international human rights law: Recent developments", en: Karel Vasak *Amicorum Liber-Les droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle*, Bruylant, Bruxelles, 1999, págs. 521-544; Cançado Trindade, A.A., "Vers la consolidation de la capacité juridique internationale des pétitionnaires dans le système interaméricain des droits de la personne", *Revue québécoise de droit international*, n. 14, 2001, págs. 207-239; Cançado Trindade, A.A., "Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano: El acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos", en: *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI-Memoria del seminario (Nov. 1999)*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2001, págs. 3-68; Cançado Trindade, A.A., "El nuevo reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000): La emancipación del ser humano como sujeto del derecho internacional de los derechos humanos", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, n. 30-31, 2001, págs. 45-71.

presente estudio buscaré concentrarme en los avances de su capacidad jurídica internacional a lo largo de la primera década del siglo XXI.

No podría dejar de dedicar esta conferencia a la memoria de un gran hombre público costarricense, que lamentablemente nos dejó en el inicio de este año de 2007, al final de toda una vida dedicada a la causa de los derechos humanos y de la realización del bien común: Don Cristián Tattenbach Yglesias. Lo conocí en los primeros años de la existencia de este Instituto, —del cual fue él uno de los fundadores—, al ingresar en su antiguo Consejo Directivo a mediados de los años ochenta. En nuestro primer encuentro —siempre me acuerdo— me comentó, con su siempre fino sentido de humor, que me encantaría estar en Costa Rica, dónde, por ejemplo, “se habla francés en la playa de Manuel Antonio”.

Tenía razón: con el paso de los años, me di cuenta de que me sentía ya fuertemente ligado a Costa Rica por lazos de profundo afecto, y considero a Don Cristián, uno de los fundadores del IIDH, como uno de los más ilustres hijos del país sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, un ejemplo de hombre público fiel a sus ideales durante toda su vida. Desde nuestro primer encuentro, me brindó Cristián Tattenbach más de dos décadas de fiel y entrañable amistad, no solamente en el período en que tuve el gusto de dirigir el IIDH (1994-1996), como en mis doce años de Juez Titular de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1995-2006) y media década de Presidente de la misma (1999-2004), y en los tres últimos años.

Don Cristián era un hombre de rara cultura y erudición, que ejerció las más altas funciones públicas en su país, Costa Rica, y que, sin embargo, dedicábase sobretodo a la reflexión personal sobre los rumbos del mundo en que vivimos. Era lo que más le gustaba. Muchas veces, en nuestros prolongados diálogos, cambiábamos de un idioma a otro, y ésto curiosamente nos daba satisfacción, un sentido de universalidad. Pasábamos horas y horas intercambiando ideas sobre la inversión —y pérdida— de valores en el mundo contemporáneo, la apremiante necesidad de resistir a esta involución, de reafirmar el pensamiento humanista, y de promover la conciencia de la dignidad de la persona humana, en todas y cualesquieras circunstancias. Compartíamos una profunda afinidad en cuanto al imperativo de restituir al ser humano el lugar que le corresponde, por encima de los capitales, bienes y servicios, en el mundo hipócritamente rotulado como “globalizado” en nuestros días de glorificación del efímero.

Participamos juntos del proceso preparatorio de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Social (Copenhague, 1995) de Naciones Unidas, y coincidíamos en que había que dar más importancia a la temática de la pobreza crónica como un atentado a la totalidad de los derechos humanos. En el paso del siglo, pasamos días pronosticando la situación de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI, teniendo a mano —bien me acuerdo— un ejemplar de una edición especial (*Penser le XXème siècle*) que compartíamos del periódico *Le monde diplomatique*, que contenía una retrospectiva y un balance final de los principales temas de la agenda internacional del final del siglo XX. Últimamente, Don Cristián y yo buscábamos poner en el papel, en borradores sucesivos, los nuevos y grandes desafíos para la vigencia de los derechos humanos en la actualidad, para trabajarlos juntos exhaustivamente, pues no admitíamos la capitulación frente a la perversa óptica del mercado, tan *en vogue* en nuestros días.

Muchas veces nos encontrábamos en su bella casa en la montaña, en las afueras de San José, tan repleta de historia y de cultivada memoria — casa ésta que yo llamaba, para la satisfacción y la sonrisa reiterada de Don Cristián, de *Wuthering Heights*. Don Cristián era un *grand seigneur*, —un enciclopedista de los que casi ya no más existen—, verdaderamente preocupado con el bien común; era un hombre público verdadero, en el sentido literal de la palabra, un ser dotado de raro espíritu público, como muy pocos en nuestros días. Le estoy inmensamente reconocido por todo el respaldo que me prestó en las causas que yo defendía en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en particular la del acceso directo del individuo a la misma y a la justicia internacional. Con ocasión del seminario del vigésimo aniversario de la Corte en 1999, —el último gran seminario continental y caribeño (y extra-continental) realizado por la Corte hasta la fecha—, Don Cristián Tattenbach, atendiendo a una solicitud mía, dejó constancia, en las actas del evento de su experiencia como participante de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica de 1969, que adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos².

Además, participó activamente de las reuniones de expertos que convoqué, en la sede de la Corte Interamericana, de septiembre de 1999 a febrero de 2000, con miras al perfeccionamiento del mecanismo de

² Cf. Tattenbach Yglesias, Cristian, “Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos de 1969”, en: *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI-Memoria del seminario* (Nov. 1999), Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, tomo I, 2a. ed., 2003, págs. 499-504.

protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³, que culminaron en la adopción de la más importante reforma del mecanismo de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde su adopción en 1969, hoy plasmada en el actual Reglamento de la Corte Interamericana (de 24.11.2000, en vigor desde 01.06.2001)⁴. Don Cristián fue un amigo fiel de todas las horas, y compartimos juntos tantas ideas, entre ellas la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, y el ideal del acceso a la justicia, nacional e internacional, sobre todo por parte de los marginados en nuestros medios sociales.

Muchas veces, cuando no nos encontrábamos juntos aquí en Costa Rica, me llamaba Don Cristián por teléfono a Brasil, o vice-versa, para seguir conversando: al fin y al cabo, dialogar fructuosamente con alguien en nuestros días tórnase una tarea cada vez más difícil. No hay un momento siquiera, en estos más de 20 años de amistad con Don Cristián, y de entera identidad en el plano de las ideas, cuya memoria no sea para mí una fuente de renovada satisfacción. Creo que el tema de esta conferencia es particularmente adecuado para prestar un justo tributo a mi amigo Cristián Tattenbach, que seguramente encuéntrase presente, una vez más, en esta aula interamericana, sólo que, esta vez, en espíritu. Precisamente para intentar evitar no ser tomado por la gran tristeza ante la partida física de Don Cristián, —defensor fiel, hasta el final de su vida, de las ideas que dieron origen tanto a la Corte Interamericana como al IIDH—, es que dedico a mi buen y querido amigo costarricense, hijo ilustre de esta tierra querida, Cristián Tattenbach Yglesias, esta conferencia de clausura del curso anual interdisciplinario de 2007 del IIDH.

El legado y la perenne actualidad de la doctrina clásica sobre la subjectividad internacional de la persona humana

Al abordar el tema de la presente conferencia, hay, de inicio, que tener siempre en mente la considerable importancia atribuida a la

³ Cf. Cançado Trindade, A.A., “Bases para un proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para fortalecer su mecanismo de protección” en: *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI-Memoria del seminario (Nov. 1999)*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, tomo I, 2a. ed., 2003, págs. 67-99.

⁴ Cf. nota (3), *supra*, págs. 1-1015; y cf. Cançado Trindade, A.A., “El nuevo reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000): La emancipación del ser humano como sujeto del derecho internacional de los derechos humanos”, *Revista IIDH*, n. 30-31, 2001, págs. 45-71.

subjectividad internacional de la persona humana por la doctrina clásica de los llamados “fundadores” del derecho internacional⁵. A lo largo del siglo XVI, floreció la concepción de Francisco de Vitoria, el gran maestro de Salamanca (*Relectiones Theologicae*, 1538-1539), según la cual el derecho de gentes reglamenta una comunidad internacional (*totus orbis*) constituida de seres humanos organizados socialmente en Estados y coextensiva con la propia humanidad; la reparación de las violaciones de derechos (humanos) refleja una necesidad internacional atendida por el derecho de gentes, con los mismos principios de justicia aplicándose tanto a los Estados como a los individuos o pueblos que los forman. A su vez, Alberico Gentili (autor de *De Jure Belli*, 1598) sostenía, a fines del siglo XVI, que es el derecho el que rige la convivencia entre los miembros de la *societas gentium* universal.

En el siglo XVII, en la visión avanzada por Francisco Suárez (autor del tratado *De Legibus ac Deo Legislatore*, 1612), el derecho de gentes revela la unidad y universalidad del género humano, y reglamenta los Estados en sus relaciones como miembros de la sociedad universal. Poco después, la concepción elaborada por Hugo Grotius (*De Jure Belli ac Pacis*, 1625) sostenía que la *societas gentium* abarca toda la humanidad, y la comunidad internacional no puede pretender basarse en la *voluntas* de cada Estado individualmente; los seres humanos —ocupando posición central en las relaciones internacionales— tienen derechos *vis-à-vis* el Estado soberano, que no puede exigir obediencia de sus ciudadanos de forma absoluta (imperativo del bien común), pues la llamada “razón de Estado” tiene límites, y no puede prescindir del derecho. En esta línea de razonamiento, en el siglo XVIII, también Samuel Pufendorf (*De Jure Naturae et Gentium*, 1672) sostuvo la sujeción del legislador a la razón, mientras que Christian Wolff (*Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*, 1749) ponderó que, así como los individuos deben —en su asociación en el Estado— promover el bien común, a su vez el Estado tiene el deber correlativo de buscar su perfección⁶.

La subsiguiente personificación del Estado todopoderoso, inspirada en la filosofía del derecho de Hegel, dotándolo de “voluntad propia” y reduciendo los derechos de los seres humanos a los que el Estado

⁵ Cançado Trindade, A. A., “The emancipation of the individual from his own State—The historical recovery of the human person as subject of the law of nations”, en: *Human rights, democracy and the Rule of Law—Liber Amicorum Luzius Wildhaber* (eds. S. Breitenmoser et alii), Dike/Nomos, Zürich/Baden-Baden, 2007, págs. 151-171.

⁶ Ibid.

a éstos “concedía”, tuvo una influencia nefasta en la evolución del derecho internacional a fines del siglo XIX y en las primeras décadas del siglo XX, con las consecuencias desastrosas de todos conocidas. La idea de la soberanía estatal absoluta, que llevó a la irresponsabilidad y la pretendida omnipotencia del Estado, no impidiendo las sucesivas atrocidades por éste cometidas contra los seres humanos, se mostró con el pasar del tiempo enteramente infundada. Para la degradación de los regímenes autoritarios, represivos y fascistas, contribuyó en mucho la oposición hegeliana al jusnaturalismo⁷, con sus consecuencias nefastas: la “divinización” del Estado, transformado en un fin en sí mismo, en un repositorio final de las libertades humanas, en “el alfa y la omega”, justificando los excesos del nacionalismo con énfasis en la “seguridad nacional” y del fascismo (como denunciado en el análisis agudo y penetrante de Ernst Cassirer⁸ y en las ponderaciones de Alf Ross⁹), en medio de los cuales se cometieron violaciones graves de los derechos humanos y sucesivas atrocidades.

Contra esta concepción distorsionada y perversa del Estado pronto se insurgió —aún en el inicio del siglo XX— la doctrina jusinternacionalista más lúcida, que pasó a sostener que el Estado es responsable por todos sus actos y omisiones en detrimento de los derechos de la persona humana. Creado por los propios seres humanos, por ellos compuesto, para ellos existe, para la realización de su bien común. En caso de violación de los derechos humanos, justificase así plenamente el *acceso directo* del individuo a la jurisdicción internacional, para hacer valer tales derechos, inclusive contra el propio Estado. El individuo pasó, nuevamente, a ser considerado como sujeto del derecho tanto interno como internacional¹⁰.

El reconocimiento de la personalidad jurídica del individuo en el plano internacional operó como respuesta a una necesidad de la comunidad internacional. Aunque el escenario internacional contemporáneo sea enteramente distinto del de la época de los llamados “fundadores” del derecho internacional (nadie lo negaría), que

⁷ Radbruch, G., *Filosofía del derecho*, A. Amado Ed., Coimbra, 4a. ed. rev., vol. I, 1961, pág. 77.

⁸ Cassirer, E., *El mito del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México/Bogotá, 2a. ed., 1996, págs. 311-319.

⁹ Ross, A., *Sobre el derecho y la justicia*, EUDEBA, Buenos Aires, 2a. ed., 1997, págs. 314-315.

¹⁰ Cançado Trindade, A.A., “A consolidação da personalidade e da capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional”, Madrid, *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, n. 16, 2003, págs. 240-247.

propugnaron por una *civitas maxima* regida por el derecho de gentes, la aspiración humana permanece la misma, o sea, la de la construcción de un ordenamiento internacional aplicable tanto a los Estados (y organizaciones internacionales) como a los individuos, de conformidad con ciertos estándares universales de justicia. De ahí la importancia que asume, en ese nuevo *corpus juris* de protección, la personalidad jurídica del individuo, como sujeto del derecho tanto interno como internacional. La consagración de la personalidad jurídica internacional de la persona humana representa una verdadera revolución jurídica, que viene a dar un contenido ético a las normas tanto del derecho público interno como del derecho internacional¹¹.

A la doctrina jurídica del siglo XX no pasó desapercibido que los individuos, además de titulares de derechos en el plano internacional, son también portadores de deberes emanados directamente del *derecho de gentes* (la dimensión tanto activa como pasiva de su subjetividad¹²). Los avances en ese sentido se revisten de crucial importancia para el combate a la impunidad, como reiteradamente ha advertido la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹³. La Corte ha afirmado el deber del Estado¹⁴ de “organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”, deber éste que “se impone independientemente de que los responsables por las violaciones de estos derechos sean agentes del poder público, particulares o grupos de ellos”¹⁵. Esta posición forma hoy día *jurisprudence constante* de la Corte, resaltando el carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de protección.

El reconocimiento de la personalidad jurídica internacional del individuo, además de reflejar el proceso de *humanización* del derecho

¹¹ Ibídem, págs. 247-259.

¹² Esta última encontrando expresión concreta en el establecimiento de los tribunales penales internacionales *ad hoc* para la ex-Yugoslavia (1993) y para Ruanda (1994), así como del Tribunal Penal Internacional permanente (Estatuto de Roma de 1998).

¹³ A partir del Caso Paniagua Morales y otros versus Guatemala (fondo, sentencia del 08.03.1998), en el cual la Corte conceptualizó como *impunidad* “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares” (Serie C, n. 37, par. 173).

¹⁴ Bajo el artículo 1(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁵ Párrafo 174 de la referida sentencia de la Corte Interamericana.

internacional contemporáneo¹⁶, resalta la apremiante necesidad de superar las limitaciones clásicas de su *legitimitatio ad causam* en el derecho internacional. Tanto el Estado (creado, a propósito, para la realización del bien común), como los individuos que lo componen, son dotados de personalidad jurídica internacional. Lo que hay de verdaderamente revolucionario en la evolución de la doctrina jurídica internacional como un todo, en las últimas décadas, es, a mi modo de ver, precisamente la consolidación de la personalidad y la capacidad jurídicas internacionales del individuo como sujeto del derecho internacional (cf. *infra*).

El derecho subjetivo, los derechos humanos y la nueva dimensión de la titularidad jurídica internacional del ser humano

La titularidad jurídica internacional del ser humano, tal como la antevieron los llamados “fundadores” del derecho internacional, es hoy día una realidad. En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, en los sistemas europeo e interamericano de protección —dotados de tribunales internacionales en operación— hoy se reconoce, a la par de su personalidad jurídica, también la capacidad procesal internacional (*locus standi in judicio*) de los individuos. Es éste un desarrollo lógico, por cuanto no parece razonable concebir derechos en el plano internacional sin la correspondiente capacidad procesal de vindicarlos; los individuos son efectivamente la verdadera parte demandante en el contencioso internacional de los derechos humanos. Sobre el derecho de petición individual internacional (cf. *infra*) se erige el mecanismo jurídico de *emancipación* del ser humano *vis-à-vis* el propio Estado para la protección de sus derechos en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos.

En la base de todo ese notable desarrollo se encuentra el principio del *respeto a la dignidad de la persona humana*, independientemente de su condición existencial. En virtud de ese principio, todo ser humano, independientemente de la situación y de las circunstancias en que se encuentre, tiene derecho a la dignidad¹⁷. Todo el extraordinario

¹⁶ Cançado Trindade, A.A., *A humanização do direito internacional*, Edit. Del Rey, Belo Horizonte, 2006, págs. 3-409; y cf., anteriormente, Cançado Trindade, A.A., “A emancipação do ser humano como sujeito do direito internacional e os limites da razão de Estado”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro*, n. 6/7, 1998-1999, págs. 427-428 y 432-433.

¹⁷ Sobre ese principio, cf., v.g., Maurer, B., *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention Européenne des Droits de l’Homme*, CERIC, Aix-

desarrollo de la doctrina jusinternacionalista al respecto, a lo largo del siglo XX, encuentra raíces, —como no podría dejar de ser—, en algunas reflexiones del pasado, en el pensamiento jurídico así como filosófico¹⁸, — por ejemplo, *inter alia*, de la concepción kantiana de la persona humana como un fin en sí misma. Ésto es inevitable, por cuanto refleja el proceso de maduración y refinamiento del propio espíritu humano, que torna posibles los avances en la propia condición humana¹⁹.

En efecto, no hay cómo disociar el reconocimiento de la personalidad jurídica internacional del individuo de la propia dignidad de la persona humana. En una dimensión más amplia, la persona humana se configura como el ente que encierra su fin supremo dentro de sí misma, y que lo cumple a lo largo del camino de su vida, bajo su propia responsabilidad. Efectivamente, es la persona humana, esencialmente dotada de dignidad, la que articula, expresa e introduce el “deber ser” de los valores en el mundo de la realidad en que vive, y sólo ella es capaz de eso, como portadora de tales valores éticos. La personalidad jurídica, a su vez, se manifiesta como categoría jurídica en el mundo del derecho, como expresión unitaria de la aptitud de la persona humana para ser titular de derechos y deberes en el plano del comportamiento y de las relaciones humanas reglamentadas²⁰.

Cabe recordar, en el presente contexto, que la concepción de *derecho subjetivo* individual tiene ya una amplia proyección histórica, originada en particular en el pensamiento jusnaturalista en los siglos XVII y XVIII, y sistematizada en la doctrina jurídica a lo largo del siglo XIX. Sin embargo, en el siglo XIX e inicio del siglo XX, aquella concepción permaneció situada en el ámbito del derecho público interno, emanado del poder público, y bajo la influencia del positivismo jurídico²¹. El derecho subjetivo era concebido como la prerrogativa del individuo tal como definida por el ordenamiento

Marseille/Paris, 1999, págs. 7-491; [Varios Autores.] *Le principe du respect de la dignité de la personne humaine* (Actes du Séminaire de Montpellier de 1998), Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1999, págs. 15-113; Wiesel, E., “Contre l'indifférence”, en: *Agir pour les droits de l'homme au XXIe. siècle* (ed. F. Mayor), UNESCO, Paris, 1998, págs. 87-90.

18 Para un examen de la subjetividad individual en el pensamiento filosófico, cf., v.g., Renaut, A., *L'ère de l'individu-Contribution à une histoire de la subjectivité*, Gallimard, Paris, 1991, págs. 7-299.

19 Cançado Trindade, A.A., “A consolidação da personalidade e da capacidade jurídicas do indivíduo...”, *op. cit. supra* nota (5), págs. 278-280.

20 Cf., en ese sentido, v.g., Recaséns Siches, L., *Introducción al estudio del derecho*, Ed. Porrúa, México, 1997, 12a. ed., págs. 150-151, 153, 156 y 159.

21 Ferrajoli, L., *Derecho y razón-Teoría del Garantismo Penal*, Ed. Trotta, Madrid, 2001, 5a. ed., págs. 912-913.

jurídico en cuestión (el derecho objetivo)²². No obstante, no hay cómo negar que la cristalización del concepto de derecho subjetivo individual, y su sistematización, lograron por lo menos un avance hacia una mejor comprensión del individuo como *titular* de derechos. Y tornaron posible, con el surgimiento de los derechos humanos en el nivel internacional, la gradual superación del derecho positivo. A mediados del siglo XX, quedaba clara la imposibilidad de la evolución del propio derecho sin el derecho subjetivo individual, expresión de un verdadero “derecho humano”²³.

Como me permití sostener en mi voto concurrente en la histórica Opinión consultiva n. 16 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el *Derecho a la información sobre la asistencia consular en el ámbito de las garantías del debido proceso legal* (del 01.10.1999), actualmente testimoniamos

el proceso de *humanización* del derecho internacional, que hoy alcanza también este aspecto de las relaciones consulares. En la confluencia de estas con los derechos humanos, se ha cristalizado el derecho individual subjetivo a la información sobre la asistencia consular, de que son titulares todos los seres humanos que se vean en necesidad de ejercerlo: dicho derecho individual, situado en el universo conceptual de los derechos humanos, es hoy respaldado tanto por el derecho internacional convencional como por el derecho internacional consuetudinario (párrafo 35).

La emergencia de los derechos humanos universales, a partir de la proclamación de la Declaración Universal de 1948, vino a ampliar considerablemente el horizonte de la doctrina jurídica contemporánea, revelando las insuficiencias de la conceptualización tradicional del derecho subjetivo. Las necesidades apremiantes de protección del ser humano en mucho fomentaron ese desarrollo. Los derechos humanos universales, superiores y anteriores al Estado y a cualquier forma de organización político-social, e inherentes al ser humano, se afirmaron como oponibles al propio poder público.

La personalidad jurídica internacional del ser humano se cristalizó como un límite al arbitrio del poder estatal. Los derechos humanos liberaron la concepción del derecho subjetivo de las amarras del positivismo jurídico. Si, por un lado, la categoría jurídica de la personalidad jurídica internacional del ser humano contribuyó para

²² Eisenmann, Ch., “Une nouvelle conception du droit subjectif: la théorie de M. Jean Dabin”, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, n. 60, 1954, págs. 753-774, esp. págs. 754-755 e 771.

²³ Dabin, J., *El derecho subjetivo*, Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1955, pág. 64.

instrumentalizar la vindicación de los derechos de la persona humana, emanados del derecho internacional, por otro lado el *corpus juris* de los derechos humanos universales proporcionó a la personalidad jurídica del individuo una dimensión mucho más amplia, ya no más condicionada al derecho emanado del poder público estatal²⁴.

Cabe aquí recordar la contribución, acerca de la intangibilidad de la personalidad jurídica internacional de la persona humana, de la 17a. Opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la *Condición jurídica y derechos humanos del niño* (del 28.08.2002): la Corte aclaró que el derecho reconoce ineluctablemente la personalidad jurídica a todo ser humano (sea él un niño o adolescente), independientemente de su condición existencial o del alcance de su capacidad jurídica para ejercer sus derechos por sí mismo (capacidad de ejercicio). En efecto, el reconocimiento y la consolidación de la posición del ser humano como sujeto pleno del derecho internacional de los derechos humanos constituye, en nuestros días, —como vengo sosteniendo hace varios años—, una manifestación inequívoca y elocuente de los avances del proceso en curso de *humanización* del propio derecho internacional (*jus gentium*)²⁵.

El gradual acceso de la persona humana a la justicia internacional

En efecto, la *legitimatio ad causam* de los individuos pasó a ser considerada en relación con la creación de los tribunales internacionales a lo largo del siglo XX. La cuestión de la capacidad procesal de los individuos ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ), y su predecesora la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), fue efectivamente considerada con ocasión de la redacción original, por un Comité de Juristas designado por la antigua Sociedad de las Naciones, del Estatuto de la Corte de la Haya, en 1920. La mayoría del Comité (ocho de sus diez miembros) se pronunciaron en contra de que los individuos pudieran comparecer como partes ante la Corte, sosteniendo que sólo los Estados podrían hacerlo, como personas jurídicas en el ordenamiento internacional²⁶. La posición que prevaleció en 1920 —la

²⁴ Cançado Trindade, A.A., “A consolidação da personalidade e da capacidade jurídicas do indivíduo...”, *op. cit. supra* nota (5), págs. 280-281.

²⁵ Cf., entre mis varios escritos al respecto, e.g., Cançado Trindade, A.A., *A humanização do direito internacional*, Edit. Del Rey, Belo Horizonte/Brasil, 2006, págs. 3-409.

²⁶ Cf. relato en: Spiropoulos, J., *L'individu en droit international*, LGDJ, Paris, 1928, págs. 50-51; Politis, N., *Les nouvelles tendances du droit international*,

cual sorprendente y lamentablemente fue mantenida en el artículo 34(1) del Estatuto de la Corte de La Haya hasta la fecha— fue pronta y duramente criticada ya en la doctrina más lúcida de la época²⁷.

El carácter exclusivamente interestatal del contencioso ante la CIJ definitivamente no se ha mostrado satisfactorio. Al menos en algunos casos, relativamente a la condición de individuos, la presencia de estos últimos (o de sus representantes legales), para presentar, ellos mismos, sus posiciones, hubiera enriquecido el procedimiento y facilitado la labor de la CIJ. Recuérdense, como ejemplos a ese respecto, el caso clásico *Nottebohm* sobre doble nacionalidad (*Liechtenstein versus Guatemala*, 1955), y el caso relativo a la *Aplicación de la Convención de 1902 sobre la Guarda de Menores* (*Holanda versus Suecia*, 1958), y, más recientemente, los casos del *Juicio de los prisioneros de guerra paquistaníes* (*Paquistán versus India*, 1973), de los *Rehenes (personal diplomático y consular de los Estados Unidos) en Teherán* (*Estados Unidos versus Irán*, 1980), del *Timor-Oriental* (*Portugal versus Australia*, 1995), de las *Actividades armadas en el Territorio del Congo* (*República Democrática del Congo versus Ruanda*, 2005-2006), de la *Aplicación de la Convención contra el Genocidio* (*Bosnia-Herzegovina versus Yugoslavia*, 1996-2006), además de los casos *Breard* (*Paraguay versus Estados Unidos*, 1998), *LaGrand* (*Alemania versus Estados Unidos*, 1999), y *Avena* (*México versus Estados Unidos*, 2001). En todos estos casos, no hay cómo dejar de reconocer que el elemento predominante es precisamente la situación concreta de seres humanos y no meras cuestiones abstractas de interés exclusivo de los Estados litigantes en sus relaciones *inter se*.

La artificialidad del carácter exclusivamente interestatal del contencioso ante la CIJ es, pues, claramente revelada por la propia naturaleza de determinados casos sometidos a su consideración. Tal artificialidad ha sido criticada en la bibliografía especializada²⁸. La solución adoptada por el Estatuto de la antigua CPJI, y fosilizada

Libr. Hachette, Paris, 1927, págs. 84-87; Korowicz, M. St., "The problem of the international personality of individuals", *American Journal of International Law*, 1956, n. 50, pág. 543.

²⁷ Politis, N., *op. cit. supra* nota (26), págs. 76-78, 69, 82-83 y 89-90, y cf. pág. 92 y 61; Spiropoulos, J., *L'individu en droit international*, *op. cit. supra* nota (26), págs. 25, 31-33, 40-44, 49-53 y 61-66.

²⁸ Jennings, R.Y., "The International Court of Justice after fifty years", *American Journal of International Law*, 1995, n. 89 págs. 504-505; Rosenne, S., "Reflections on the position of the individual in inter-State litigation in the International Court of Justice", en: *International Arbitration Liber Amicorum for M. Domke* (ed. P. Sanders), Nijhoff, The Hague, 1967, pág. 249, y cf. págs. 242-243.

con el pasar del tiempo en el Estatuto de la CIJ hasta la fecha, es aún más criticable, si consideramos que, ya en la primera mitad del siglo XX, hubo experimentos de derecho internacional que efectivamente otorgaron capacidad procesal internacional a los individuos. Lo ejemplifican el sistema de navegación del río Reno, el Proyecto de una Corte Internacional de Presas (1907), la Corte Centroamericana de Justicia (1907-1917), así como, en la era de la Sociedad de las Naciones, los sistemas de las minorías (inclusive la Alta-Silesia) y de los territorios bajo mandato, los sistemas de peticiones de las Islas Aaland y del Sarre y de Danzig, además de la práctica de los tribunales arbitrales mixtos y de las comisiones mixtas de reclamaciones, de la misma época²⁹.

Así, años antes de la antigua CPJI, la experiencia pionera del establecimiento de un tribunal internacional en Centroamérica, la Corte Centroamericana de Justicia, otorgó acceso directo a los individuos a una jurisdicción internacional, mostrando que no había imposibilidad jurídica alguna a que así se procediera en otros tribunales internacionales, inclusive en el plano universal. Cuando fue creada la Corte de Justicia Centroamericana (en 1907), el mundo vivía el optimismo generado por las dos Conferencias de Paz de La Haya (de 1899 y 1907), que buscaran avanzar en la solución pacífica de controversias internacionales mediante la propuesta de establecimiento de tribunales internacionales de arbitraje. La principal característica de la Corte de Justicia Centroamericana (que operó por una década) fue la amplitud de su jurisdicción, en lo que fue verdaderamente pionera al otorgar acceso directo, para interponer demandas, no sólo a los Estados sino también a los individuos, contribuyendo así a la consagración de éstos como sujetos del derecho internacional³⁰.

Aunque el individuo no haya tenido su *locus standi in iudicio* reconocido por el Estatuto da CIJ, su acceso a las instancias internacionales se ha desencadenado en la era de las Naciones Unidas,

²⁹ Para un estudio, cf., v.g.: Cançado Trindade, A.A., *O esgotamento de recursos internos no direito internacional*, Edit. Universidad de Brasília, Brasília, 1997, 2a. edición, págs. 83-110; Cançado Trindade, A.A., "Exhaustion of local remedies in international law experiments granting procedural status to individuals in the first half of the Twentieth Century", *Netherlands International Law Review*, 1977, n. 24, págs. 373-392; Norgaard, C.A., *The position of the individual in international law*, Munksgaard, Copenhagen, 1962, págs. 109-128; Korowicz, M. St., *Une expérience de droit international-La protection des minorités de Haute-Silésie*, Pédone, Paris, 1946, págs. 81-174; entre otros.

³⁰ Gutiérrez, C.J., *La Corte de Justicia Centroamericana*, Edit. Juricentro, San José, Costa Rica, 1978, págs. 31-32, 42, 106 y 150-152.

con la adopción del sistema de peticiones individuales bajo algunos de los tratados de derechos humanos contemporáneos de carácter universal, y sobre todo en el plano regional, bajo las Convenciones Europea y Americana sobre Derechos Humanos, que establecieron tribunales internacionales (las Cortes Europea e Interamericana, respectivamente) de derechos humanos. El individuo, en efecto, gradualmente vino así a marcar presencia también ante los tribunales internacionales en las últimas décadas. Figura él como sujeto *pasivo* ante los tribunales penales internacionales contemporáneos, además de haber actuado, en las últimas décadas y hasta la fecha, como sujeto *activo* ante los tribunales internacionales de derechos humanos.

Al respecto, cabe igualmente tener presentes los tribunales administrativos internacionales. Y no hay que pasar desapercibido que, por ejemplo, en lo que atañe al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, su Sala de Controversias de los Fondos Marinos específicamente tiene una jurisdicción *ratione personae* ampliada, al abrir acceso a toda persona física o moral (de derecho público o privado) que tenga un contrato de exploración de los fondos marinos³¹, lo que constituye “une grande innovation du droit de la mer qui ouvre la porte à des personnes physiques ou morales de droit privé pour accéder à une juridiction internationale sous certaines conditions et dans certaines limites”³². Cabe, en el presente estudio, detenerse en particular en las jurisdicciones internacionales en el marco de las cuales el individuo actúa como sujeto *activo* (cf. *infra*).

La centralidad de la víctima en el contencioso internacional de los derechos humanos

Son sólidos los argumentos que, a mi juicio, militan en favor del reconocimiento del *locus standi* de las presuntas víctimas en el procedimiento ante la Corte Interamericana en casos ya enviados a ésta por la Comisión. En primer lugar, al reconocimiento de derechos, en los planos tanto nacional como internacional, corresponde la capacidad procesal de vindicarlos o ejercerlos. La protección de derechos debe ser dotada del *locus standi in judicio* de las presuntas víctimas (o sus representantes legales), que contribuye para mejor instruir el proceso, y sin el cual estará este último desprovisto en parte del elemento del

³¹ Parte XI, artículos 186-187 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; Estatuto del Tribunal, artículo 37.

³² Mouldi Marsit, M., *Le Tribunal du Droit de la Mer*, Pédone, Paris, 1999, pág. 40; y cf. también, v.g., Gomes Rocha, F.O., *The International Tribunal for the Law of the Sea*, Universität Hamburg, Hamburg, 2001, págs. 92-93.

contradictorio (esencial en búsqueda de la verdad y la justicia), además de irremediablemente mitigado y en flagrante desequilibrio procesal.

Es de la propia esencia del contencioso internacional de derechos humanos el contradictorio entre las víctimas de violaciones y los Estados demandados. Dicho *locus standi* es la consecuencia lógica, en el plano procesal, de un sistema de protección que consagra derechos individuales en el plano internacional, por cuanto no es razonable concebir derechos sin la capacidad procesal de vindicarlos. Además, el derecho de libre expresión de las presuntas víctimas es elemento integrante del propio debido proceso legal, en los planos tanto nacional como internacional.

En segundo lugar, el derecho de acceso a la justicia internacional debe hacerse acompañar de la garantía de la igualdad procesal de las partes (*equality of arms/égalité des armes*), en el procedimiento ante el órgano judicial, elemento esencial a cualquier mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos humanos, sin el cual estará el mecanismo en cuestión irremediablemente mitigado. En tercer lugar, en casos de comprobadas violaciones de derechos humanos, son las propias víctimas —la verdadera parte demandante ante la Corte— quienes reciben las reparaciones e indemnizaciones. Bajo la Convención Americana, los individuos marcan presencia tanto en el *inicio* del proceso, al ejercer el derecho de petición en razón de los daños alegados, como al *final* del mismo, como beneficiarios de las reparaciones, en casos de violaciones comprobadas de sus derechos; no hace sentido negarles presencia *durante* el proceso.

A estas consideraciones de principio se agregan otras, de orden práctico, igualmente en favor de la representación directa de las víctimas ante la Corte, en casos ya a ella sometidos por la Comisión. El avance en este sentido conviene no sólo a las supuestas víctimas, sino a todos: a los Estados demandados, en la medida en que contribuye a la *jurisdiccionalización* del mecanismo de protección; a la Corte, para tener mejor instruido el proceso; y a la Comisión, para poner fin a la ambigüedad de su rol³³, ateniéndose a su función propia de guardián de la aplicación correcta y justa de la Convención (y no más con la función adicional de “intermediario” entre los individuos y la Corte).

³³ En los casos contenciosos, mientras que en la etapa anterior ante la Comisión las partes son los individuos reclamantes y los gobiernos demandados, ante la Corte comparecen la Comisión y los gobiernos demandados. Se ve, así, la Comisión en el rol ambiguo de a un tiempo defender los intereses de las supuestas víctimas y defender igualmente los “intereses públicos” como un *Ministère public* del sistema interamericano de protección. Cabe evitar esta ambigüedad.

Mediante el *locus standi in judicio* de las supuestas víctimas ante los tribunales internacionales de derechos humanos se logra la consolidación de la personalidad y plena capacidad jurídicas internacionales de la persona humana (en los sistemas regionales de protección), para hacer valer sus derechos, cuando las instancias nacionales se mostraren incapaces de asegurar la realización de la justicia. El perfeccionamiento del mecanismo de nuestro sistema regional de protección debe ser objeto de consideraciones de orden esencialmente jurídico-humanitario, inclusive como garantía adicional para las partes en casos contenciosos de derechos humanos.

Como señalé ya hace dos décadas en un Curso temático que dicté en 1987 en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, todo jusinternacionalista, fiel a los orígenes históricos de su disciplina, sabrá contribuir a rescatar la posición del ser humano en el derecho de gentes (*droit des gens*), y a sostener el reconocimiento y la cristalización de su personalidad y capacidad jurídicas internacionales³⁴. Más recientemente, en mi *Curso General de Derecho Internacional Público*, dictado en 2005 en la misma Academia de Derecho Internacional de La Haya, busqué extraer las consecuencias de la visión humanista para todo el *corpus juris* del derecho internacional contemporáneo, proponiendo las bases de un nuevo *jus gentium*, el derecho internacional para la humanidad³⁵.

El derecho internacional de los derechos humanos encuéntrase ineluctablemente *orientado hacia las víctimas*. Y no podría ser de otro modo. La centralidad de la víctima en el contencioso internacional de los derechos humanos es incuestionable. En el seno de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, me permití examinar, en mi voto razonado en el caso de los “Niños de la calle” (*Villagrán Morales y otros versus Guatemala*, sentencia sobre reparaciones, del 26.05.2001), la noción ampliada de víctima bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, concentrándome en la tríada conformada por la victimización, el sufrimiento humano y la rehabilitación de las víctimas³⁶.

³⁴ Cançado Trindade, A.A., “Co-existence and co-ordination of mechanisms of international protection of human rights (at global and regional levels)”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1987, n. 202, págs. 410-412.

³⁵ Cançado Trindade, A.A., “International Law for humankind: Towards a new *Jus Gentium*-General course on Public International Law-Part I”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 2005, n. 316, págs. 31-439; Cançado Trindade, A.A., “International Law for humankind: Towards a new *Jus Gentium*-General course on Public International Law-Part II”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, 2005, n. 317, págs. 19-312.

³⁶ Cf. texto del voto en: Cançado Trindade, A.A., *Derecho internacional de los*

Además, en mis votos razonados en las sentencias de la Corte en los casos *Bulacio versus Argentina* (del 18.09.2003) y *Tibi versus Ecuador* (del 07.09.2004), busqué identificar el sentido de la *reparatio* a partir de la centralidad del sufrimiento de las víctimas³⁷, la cual enfatizé debidamente también en mis votos razonados en las sentencias en los casos *Hermanos Gómez Paquiyauri versus Perú* (del 08.07.2004) y *Ximenes Lopes versus Brasil* (del 04.07.2006)³⁸, así como en la resolución sobre medidas provisionales de protección en el caso de las *Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó versus Colombia* (del 07.02.2006)³⁹. Y, en mi voto razonado en la sentencia en el caso de la *Comunidad Moiwana versus Suriname* (del 15.06.2005), busqué demostrar la proyección del sufrimiento humano en el tiempo⁴⁰, con implicaciones directas para medidas de reparación a las víctimas y sus familiares.

La atribución de deberes al individuo directamente por el derecho internacional

A la par del reconocimiento de la *titularidad* de derechos por la persona humana, emanados directamente del derecho internacional (*supra*), la doctrina jurídica contemporánea ha además admitido la existencia de deberes atribuidos también por el propio derecho internacional directamente a los individuos. Y, —lo que es significativo—, las violaciones graves de tales derechos, reflejadas, v.g., en los crímenes contra la humanidad, comprometen la responsabilidad penal individual *internacional, independientemente* de lo que dispone el derecho *interno* sobre la materia⁴¹. Los desarrollos contemporáneos en el derecho penal internacional tienen, en efecto, una incidencia directa en la cristalización tanto de la responsabilidad penal internacional individual (el individuo como sujeto, tanto activo como pasivo, del derecho internacional, *titulaire* de derechos así como portador de obligaciones enmanadas directamente del derecho de gentes (*droit des gens*), como del principio de la jurisdicción universal.

derechos humanos-Esencia y trascendencia (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006), Ed. Porrúa/Univ. Iberoamericana, México, 2007, págs. 251-267.

37 Cf. textos de los votos en: *ibid.*, págs. 363-374 y 444-456, respectivamente.

38 Cf. textos de los votos en: *ibid.*, págs. 417-432 y 748-765, respectivamente.

39 Cf. texto del voto en: *ibid.*, págs. 980-983.

40 Cf. texto del voto en: *ibid.*, págs. 539-567.

41 Bassiouni, M. Ch., *Crimes against humanity in International Criminal Law*, Kluwer, The Hague, 1999, 2a. ed. rev., págs. 106 y 118.

Cabe agregar que las decisiones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas de crear los tribunales penales internacionales *ad hoc* para la ex-Yugoslavia (1993) y para Ruanda (1994), acrecidos del establecimiento del Tribunal Penal Internacional permanente por la Conferencia de Roma de 1998, para enjuiciar los responsables por graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario (por actos de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra), dieron un nuevo ímpetu a la lucha de la comunidad internacional contra la impunidad, —como una as violación *per se* de los derechos humanos⁴²—, además de reafirmar el principio de la responsabilidad penal internacional del individuo⁴³ por tales violaciones, y buscar así impedir o prevenir crímenes futuros.

Los avances de la *criminalización* de violaciones graves de derechos humanos y del derecho internacional humanitario⁴⁴ han, en efecto, acompañado *pari passu* la evolución del derecho internacional contemporáneo: el establecimiento de una jurisdicción penal internacional es vista en nuestros días como un elemento que fortalece el propio derecho internacional, superando insuficiencias básicas del pasado en cuanto a la incapacidad de punir criminales de guerra. Los *travaux préparatoires*⁴⁵ del Estatuto del Tribunal Penal Internacional permanente, adoptado en la Conferencia de Roma de 1998, como era de esperarse, paralelamente a la responsabilidad del Estado, contribuyeron al pronto reconocimiento, en el ámbito de la aplicación presente y futura

⁴² Schabas, W.A., "Sentencing by international tribunals: A human rights approach", *Duke Journal of Comparative and International Law*, 1997, n. 7, págs. 461-517.

⁴³ Cf., al respecto, v.g., Thiam, D., "Responsabilité internationale de l'individu en matière criminelle", en: *International Law on the Eve of the Twenty-First Century—Views from the International Law Commission / Le droit international à l'aube du XXe siècle—Réflexions de codificateurs*, U.N., Nueva York, 1997, págs. 329-337.

⁴⁴ Cf. Abi-Saab, G., "The concept of 'international crimes' and its place in contemporary International Law", en: *International crimes of State—A critical analysis of the ILC's draft Article 19 on State responsibility* (eds. J.H.H. Weiler, A. Cassese y M. Spinedi), W. de Gruyter, Berlin, 1989, págs. 141-150; Graefrath, B., "International crimes—A specific regime of international responsibility of States and its legal consequences", *ibid.*, págs. 161-169; Dupuy, P.-M., "Implications of the institutionalization of international crimes of States", *ibid.*, págs. 170-185; Gounelle, M., "Quelques remarques sur la notion de 'crime international' et sur l'évolution de la responsabilité internationale de l'État", en: *Mélanges offerts à P. Reuter—Le droit international: unité et diversité*, Pédone, Paris, 1981, págs. 315-326; Green, L.C., "Crimes under the I.L.C. 1991 Draft Code", *Israel Yearbook on Human Rights*, 1994, n. 24, págs. 19-39.

⁴⁵ Precedido por el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (1a. versión, 1991), preparado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, que, en 1994, concluyó su (propio) Proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional permanente.

del Estatuto, de la responsabilidad penal internacional individual, — lo que representa un gran avance doctrinal en la lucha contra la impunidad por los crímenes internacionales más graves⁴⁶. Este avance, en nuestros días, se debe a la intensificación del clamor de toda la humanidad contra las atrocidades que han victimizado a millones de seres humanos en todas partes, atrocidades éstas que no pueden ser toleradas y que deben ser combatidas con determinación⁴⁷.

Hay que volver la atención a los *valores* universales superiores subyacentes a todo el tema de la reciente creación de una jurisdicción penal internacional con base permanente. La cristalización de la responsabilidad penal internacional de los individuos (a la par de la responsabilidad del Estado), y el proceso corriente de criminalización de violaciones *graves* de los derechos humanos y del derecho humanitario, constituyen elementos de crucial importancia para la lucha contra la impunidad, y para el tratamiento a ser dado a violaciones pasadas, en la salvaguardia de los derechos humanos.

En efecto, en relación con los tribunales penales internacionales *ad hoc* para la ex-Yugoslavia y para Ruanda, el Tribunal Penal Internacional (TPI) permanente representa un avance en lo que atañe en particular a la presencia y participación de las víctimas en el curso de su procedimiento (Estatuto de Roma, artículos 68 y 75, y Reglamento, reglas 16, 89 y 90-93)⁴⁸. Se ha creado una Unidad de Víctimas y Testigos dentro del Secretariado del TPI (Estatuto, artículo 43(6), y Reglamento, reglas 16-19)⁴⁹. También se dispuso sobre la creación de un Fondo Fiduciario para las Víctimas (Estatuto, artículo 79, y Reglamento, regla

⁴⁶ Para un estudio sustancial y pionero, cf. Eustathiades, C. Th., “Les sujets du droit international et la responsabilité internationale—Nouvelles tendances”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1953, n. 84, págs. 401-614; y, sobre la responsabilidad individual por un acto (u omisión) ilícito cometido en cumplimiento de un “orden superior (ilegal)”, cf. Green, L.C., *Superior orders in national and international law*, Sijthoff, Leyden, 1976, págs. 250-251 y 218; Dinstein, Y., *The defence of ‘obedience to superior orders’ in international law*, Sijthoff, Leyden, 1965, págs. 93-253.

⁴⁷ Con ese propósito, la adopción del Estatuto del Tribunal Penal Internacional por la Conferencia de Roma de 1998 constituye una conquista de la comunidad internacional como un todo, en la lucha contra la impunidad y en defensa de la dignidad de la persona humana. Cf., en general, v.g., Bassiouni, M. Ch., (ed.), *The statute of the International Criminal Court—A documentary history*, Transnational Publs., Ardsley/Nueva York, 1998, págs. 1-793; Lee, R.S., (ed.), *The International Criminal Court—The making of the Rome Statute*, Kluwer, The Hague, 1999, págs. 1-639; Schabas, W.A., *An introduction to the International Criminal Court*, University Press, Cambridge, 2001, págs. 1-164.

⁴⁸ ICC, *Selected basic documents related to the International Criminal Court*, ICC Secretariat, La Haya, 2005, págs. 47, 52, 122 y 151-153.

⁴⁹ *Ibid.*, págs. 32 y 122-124.

98)⁵⁰, el cual viene de ser establecido por decisión de la Asamblea de los Estados Partes, el 03 de diciembre de 2005⁵¹.

La presencia de las víctimas en el procedimiento ante el TPI representa, a mi juicio, un significativo punto de confluencia entre el derecho penal internacional contemporáneo y el derecho internacional de los derechos humanos. Ya no se trata de una justicia tan sólo punitiva o sancionatoria, sino, además, también reparatoria (Estatuto de Roma, artículo 75), y previendo distintas formas y modalidades de reparación (Reglamento del TPI, regla 98)⁵², tanto individuales como colectivas. En nada sorprende que, en sus primeros pronunciamientos, —en el caso *Th. Lubanga Dyilo* y la investigación de la *situación en la República Democrática del Congo*⁵³—, el TPI haya hecho referencia expresa a la rica jurisprudencia de la Corte Interamericana (v.g., referencias a los casos *Blake versus Guatemala*, 1998; *Niños de la calle versus Guatemala*, 1999; *El Amparo versus Venezuela*, 1996; *Neira Alegría versus Perú*, 1996; *Paniagua Morales versus Guatemala*, 2001; *Baena Ricardo y otros versus Panamá*, 2001, entre otros).

El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional contemporáneo pueden aquí reforzarse mutuamente, en beneficio último de los seres humanos. En este sentido, el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en mis votos razonados en las sentencias de la Corte en los casos *Myrna Mack Chang versus Guatemala* (del 18.09.2003)⁵⁴, *Masacre de Plan de Sánchez versus Guatemala* (del 29.04.2004)⁵⁵, *Goiburú y Otros versus Paraguay* (del 22.09.2006)⁵⁶ y *Almonacid Arellano versus Chile* (del 26.09.2006)⁵⁷, he sostenido la complementariedad entre la responsabilidad internacional del Estado y la responsabilidad penal internacional del individuo por violaciones graves de los derechos humanos y la perpetración de

⁵⁰ Ibid., págs. 53 y 155-156.

⁵¹ La decisión fue adoptada por consenso; cf. ICC, *4th Assembly of the States Parties of the International Criminal Court* (The Hague, 28.11-03.12.2005), pág. 2. Para el texto del Fondo Fiduciario para las Víctimas, cf. ICC, *Trust Fund for Victims*, resolution ICC-ASP/4/Res.3, págs. 320-333.

⁵² ICC, *Selected basic documents...*, *supra* nota (48), págs. 52 y 155.

⁵³ Cf. International Criminal Court (ICC)/Pre-Trial Chamber I, doc. ICC-01/04, del 17.01.2006, págs. 14-15, 29 y 34; ICC-01/04, del 31.03.2006, pág. 12; y ICC-01/04, del 31.07.2006, págs. 8-9.

⁵⁴ Cf. texto del voto en: Cançado Trindade, A.A., *Derecho internacional de los derechos humanos-Esencia y trascendencia*, *supra* nota (36), págs. 375-395.

⁵⁵ Cf. texto del voto *ibid.*, págs. 779-804.

⁵⁶ Cf. texto del voto *ibid.*, págs. 401-416.

⁵⁷ Cf. texto del voto *ibid.*, págs. 805-819.

crímenes contra la humanidad, conllevando a una confluencia entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional contemporáneos, para poner fin a la impunidad y asegurar la realización de la justicia.

La consolidación de la personalidad penal internacional de los individuos, como sujetos activos así como pasivos del derecho internacional, fortalece la responsabilidad (*accountability*) en el derecho internacional por abusos perpetrados contra los seres humanos. De ese modo, los individuos también son portadores de deberes bajo el derecho internacional, lo que refleja la consolidación de su personalidad jurídica internacional⁵⁸. Desarrollos en la personalidad jurídica internacional y la responsabilidad internacional se dan *pari passu*, y toda esta evolución da testimonio de la formación de la *opinio juris communis* en el sentido de que la gravedad de ciertas violaciones de los derechos fundamentales de la persona humana afecta directamente valores básicos compartidos por la comunidad internacional como un todo⁵⁹.

La consolidación del acceso del ser humano a la justicia internacional mediante el ejercicio del derecho de petición individual internacional

El acceso del ser humano a la justicia internacional encontró gradual expresión en experiencias pioneras en ese sentido en la primera mitad del siglo XX (cf. *supra*). Este proceso emancipador se aceleró, en particular, con la entrada en vigor de la Convención Europea de Derechos Humanos (en 1953) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en 1978), dotadas de tribunales internacionales; la operación de éstos últimos (Cortes Europea e Interamericana) vino a consolidar dicho acceso a la justicia internacional, a lo largo de las últimas décadas. Cabe resumir, a continuación, este proceso de gran trascendencia histórica, que ha en mucho contribuido a la corriente de *humanización* del derecho internacional⁶⁰.

⁵⁸ Jescheck, H.-H., "The general principles of International Criminal Law set out in Nuremberg, as mirrored in the ICC Statute", *Journal of International Criminal Justice*, 2004, n. 2, pág. 43.

⁵⁹ Cf., v.g., Cassese, A., "Y a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des États et justice pénale internationale?", en: *Crimes internationaux et juridictions internationales* (eds. A. Cassese y M. Delmas-Marty), PUF, Paris, 2002, págs. 15-29; y cf., en general, [Varios Autores], *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional* (ed. J.A. Carrillo Salcedo), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, págs. 17-504.

⁶⁰ Para un estudio general reciente, cf. Cançado Trindade, A.A., *A humanização do Direito Internacional*, Edit. Del Rey, Belo Horizonte/Brasil, 2006, págs. 3-409.

a. Convención Europea de Derechos Humanos

Hace casi medio siglo, aún al concebir el artículo 25 originalmente como una cláusula facultativa, los redactores de la Convención Europea cuidaron de determinar, en el primer párrafo *in fine* de la cláusula, la obligación de los Estados Partes que la aceptaron de no interponer cualquier impedimento u obstáculo al ejercicio del derecho de petición individual. En el caso *Cruz Varas y Otros versus Suecia* (1990-1991), la Corte Europea de Derechos Humanos, y, en escala más amplia, la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos, reconocieron el derecho de naturaleza procesal que el artículo 25(1) confiere a los individuos demandantes, en virtud del cual éstos últimos podían recurrir libremente a la antigua Comisión, sin que el Estado Parte en cuestión impida o dificulte su iniciativa⁶¹.

El derecho de petición individual disfruta, pues, de *autonomía*, lo que es distinto de los derechos sustantivos enumerados en el título I de la Convención Europea. Cualquier obstáculo interpuesto por el Estado Parte en cuestión a su libre ejercicio acarrearía, así, una violación *adicional* de la Convención, paralelamente a otras violaciones que se comprueben de los derechos sustantivos en ésta consagrados. Su autonomía en nada se vio afectada por el hecho de haber sido originalmente previsto en una cláusula facultativa de la Convención (artículo 25).

Ya en el examen de sus *primeros* casos contenciosos tanto la Corte Europea como la Corte Interamericana de Derechos Humanos se manifestaron contra la artificialidad de este esquema. Recuérdese que, muy temprano, ya desde el caso *Lawless versus Irlanda* (1960), la Corte Europea pasó a recibir, por medio de los delegados de la Comisión, alegaciones escritas de los propios demandantes, que frecuentemente se mostraban bastante críticas en cuanto a la propia Comisión. Se encaró esto con cierta naturalidad, pues los argumentos de las supuestas

⁶¹ Comparar la sentencia, del 20.03.1991, de la Corte Europea de Derechos Humanos en el Caso *Cruz Varas y Otros versus Suecia* (Fondo, Serie A, vol. 201), págs. 33-34 y 36, párrs. 92-93 y 99, con la Opinión, del 07.06.1990, de la Comisión Europea de Derechos Humanos en el mismo caso (Anexo, *ibid.*), págs. 50-52, párrs. 118, 122 y 125-126. La Comisión fue más allá que la Corte, al argumentar, además, que, al dejar de cumplir con una solicitud de no deportar al individuo demandante (H. Cruz Varas, chileno), Suecia violó la obligación consagrada en el artículo 25 *in fine* de la Convención Europea de no impedir la eficacia del derecho de petición individual; la Corte Europea, en decisión adoptada por 10 votos a 9, no estuvo de acuerdo con la Comisión —de forma menos persuasiva que esta última— sobre este punto en particular. Sobre el deber de los Estados Partes de no dificultar el ejercicio del derecho de petición individual (artículo 25 *in fine* de la Convención), cf. Debricon, A., “L'exercice efficace du droit de recours individuel”, *The birth of European Human Rights Law—Liber Amicorum, Studies in honour of Carl A. Norgaard* (eds. M. de Salvia y M.E. Villiger), Nomos V., Baden-Baden, 1998, págs. 237-242.

víctimas no tenían que coincidir enteramente con los de los delegados de la Comisión. Una década después, durante el procedimiento en los casos *Vagrancy*, relativos a Bélgica (1970), la Corte Europea aceptó la solicitud de la Comisión de dar la palabra a un abogado de los tres demandantes; al tomar la palabra, dicho abogado criticó, en un punto, la opinión expresada por la Comisión en su informe⁶².

Los desarrollos subsiguientes son conocidos: la concesión de *locus standi* a los representantes legales de los individuos demandantes ante la Corte (via la reforma del Reglamento de 1982, en vigor a partir de 01.01.1983) en casos instados ante ésta por la Comisión o los Estados Partes⁶³, seguida de la adopción y entrada en vigor del célebre Protocolo n. 9 (de 1990) a la Convención Europea. Como bien señala el *Informe Explicativo* del Consejo de Europa sobre la materia, el Protocolo n. 9 concedió “un tipo de *locus standi*” a los individuos ante la Corte, sin duda un avance, pero que todavía no les aseguraba la “*equality of arms/égalité des armes*” con los Estados demandados y el beneficio pleno de la utilización del mecanismo de la Convención Europea para la vindicación de sus derechos⁶⁴ (cf. *infra*).

De todos modos, las relaciones de la Corte Europea con los individuos demandantes pasaron a ser, pues, directas, sin contar necesariamente con la intermediación de los delegados de la [antigua] Comisión. Esto obedece a una cierta lógica, por cuanto los roles de los demandantes y de la Comisión son distintos; como la Corte Europea señaló ya en su *primer* caso (*Lawless*), la Comisión se configura antes como un órgano auxiliar de la Corte. Han sido frecuentes los casos de opiniones divergentes entre los delegados de la Comisión y los representantes de las víctimas en las audiencias ante la Corte, y se ha considerado esto como normal e, incluso, inevitable⁶⁵.

⁶² Eissen, M.-A., *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 1985, págs. 32-33.

⁶³ Para un estudio detallado, cf. Mahoney, P., “Developments in the procedure of the European Court of Human Rights: the revised rules of Court”, *Yearbook of European Law*, 1983, n. 3, págs. 127-167.

⁶⁴ Council of Europe, *Protocol n. 9 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms—Explanatory report*, C.E., Strasbourg, 1992, págs. 8-9, y cf. págs. 3-18; para otros comentarios, cf. Flauss, J.-F., “Le droit de recours individuel devant la Cour Européenne des Droits de l’Homme—Le Protocole n. 9 à la Convention Européenne des Droits de l’Homme”, *Annuaire français de droit international*, 1990, n. 36, págs. 507-519; Janssen-Pevtschin, G., “Le Protocole Additionnel n. 9 à la Convention Européenne des Droits de l’Homme”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme* 2, 1991, n. 6, págs. 199-202; M. de Salvia, “Il Nono Protocollo alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo: Punto di arrivo o punto di partenza?”, *Rivista Internazionale dei Diritti dell’Uomo*, 1990, n. 3, págs. 474-482.

⁶⁵ Un relato del ex-*greffier* de la Corte Europea, ya fallecido, señala que los gobiernos

No hay que dejar pasar que toda esta evolución se ha desencadenado, en el sistema europeo, de manera gradual, mediante, inicialmente, la reforma del Reglamento de la Corte y la adopción y entrada en vigor del Protocolo n. 9. La Corte Europea ha determinado el alcance de sus propios poderes mediante la reforma de su *interna corporis*, afectando inclusive la propia condición de las partes en el procedimiento ante ella. Algunos casos fueron resueltos bajo el Protocolo n. 9, en relación con los Estados Partes en la Convención Europea que han ratificado también este último. De ahí la coexistencia, que ocurrió por algún tiempo, de los Reglamentos A y B de la Corte Europea⁶⁶.

Con la entrada en vigor, el 01 de noviembre de 1998, del Protocolo n. 11 (de 1994, sobre la reforma del mecanismo de la Convención Europea y el establecimiento de una nueva Corte Europea como único órgano jurisdiccional de supervisión de la Convención Europea) a la Convención Europea, el Protocolo n. 9 se tornó anacrónico, de interés solamente histórico en el marco del sistema europeo de protección. El inicio de la vigencia de este Protocolo⁶⁷, el 01.11.1998, representó

se han “acomodado” a la práctica de los delegados de la Comisión de recurrir “casi siempre” a la asistencia de un representante de las víctimas; los gobiernos han dejado de plantear objeciones a ésto, manifestando a veces su acuerdo, “encontrándolo o simulando encontrarlo normal”. Eissen, M.-A., *op. cit. supra* nota (48), pág. 34.

⁶⁶ El Reglamento A aplicable a casos relativos a Estados Partes en la Convención Europea que no han ratificado el Protocolo n. 9, y el Reglamento B aplicable a casos referentes a Estados Partes en la Convención que han ratificado el Protocolo n. 9.

⁶⁷ Para el más completo estudio de este último hasta la fecha, cf. Drzemczewski, A., “A major overhaul of the European Human Rights Convention control mechanism: Protocol n. 11”, *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1997, n. 6-II, págs. 121-244. Cf. también: Marcus Helmons, S., “Le Onzième Protocole Additionnel à la Convention Européenne des Droits de l’Homme”, *Journal des Tribunaux*, Bruxelles, 1994, v. 113, n. 5725, págs. 545-547; Bernhardt, R., “Reform of the control machinery under the European Convention on Human Rights: Protocol n. 11”, *American Journal of International Law*, 1995, n. 89, págs. 145-154; Flauss, J.-F., “Le Protocole n. 11: Côté Cour”, *Bulletin des droits de l’homme*, Luxembourg, 1994, n. 3, págs. 3-23; Jacot-Guillarmod, O., “Comments on some recent criticisms on Protocol n. 11 to the European Convention on Human Rights”, *8th International Colloquy on the European Convention on Human Rights* (Budapest, 1995), doc. H/Coll.(95)10, Council of Europe, Strasbourg, 1995, págs. 3-15 (mecanografiado, circulación restricta); Ryssdal, R., “On the road to a European Constitutional Court”, *Collected Courses of the Academy of European Law*, Florence, 1991, n. 2, págs. 5-20; Carrillo Salcedo, J.A., “Vers la réforme du système européen de protection des droits de l’homme”, en: *Présence du droit public et des droits de l’homme—Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruylant, Bruxelles, 1992, vol. II, págs. 1319-1325; Golsong, H., “On the reform of the supervisory system of the European Convention on Human Rights”, *Human Rights Law Journal*, 1992, n. 13, págs. 265-269; Mestdagh, K. de V., “Reform of the European Convention on Human Rights in a changing Europe”, en: *The dynamics of the protection of human rights in Europe—Essays in honour of H.G. Schermers* (eds. R. Lawson y M. de Blois), Nijhoff, Dordrecht, 1994, vol. III, págs. 337-360. Para una evaluación reciente de los primeros meses de aplicación

un hito altamente gratificante para todos los que actuamos en pro del fortalecimiento de la protección internacional de los derechos humanos. El individuo pasó así a tener, finalmente, *acceso directo* a un tribunal internacional (*jus standi*), como verdadero sujeto —y con plena capacidad jurídica— del derecho internacional de los derechos humanos.

Anteriormente al Protocolo n. 11, tanto la antigua Comisión como la Corte Europea de Derechos Humanos entendieron que el propio concepto de *víctima* (a la luz del artículo 25 de la Convención) debe ser interpretado *autónomamente* bajo la Convención. Este entendimiento encuéntrase hoy sólidamente respaldado por la *jurisprudence constante* bajo la Convención. Así, en varias decisiones, la antigua Comisión Europea consistente e invariablemente advirtió que el concepto de “víctima” utilizado en el artículo 25 de la Convención debe ser interpretado *de forma autónoma e independientemente de conceptos de derecho interno* tales como los de interés o calidad para interponer una acción judicial o participar en un proceso legal⁶⁸.

La Corte Europea, a su vez, en el caso *Norris versus Irlanda* (1988), ponderó que las condiciones que rigen las peticiones individuales bajo el artículo 25 de la Convención “no coinciden necesariamente con los criterios nacionales relativos al *locus standi*”, que pueden inclusive servir a propósitos distintos de los contemplados en el mencionado

del Protocolo n. 11, cf. Flauss, J.-F., (ed.), *La mise en oeuvre du Protocole n. 11: le nouveau Règlement de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 2000, págs. 101-135; Drzemczewski, A., “Le Protocole n. 11 à la Convention Européenne des Droits de l'Homme—Entrée en vigueur et première année d'application”, *Revue universelle des droits de l'homme*, 1999, n. 11 págs. 377-393.

68 Cf. en ese sentido: Comisión Europea de Derechos Humanos (ComEDH), caso *Scientology Kirche Deutschland e.V. versus Alemania* (appl. n. 34614/96), decisión del 07.04.1997, *Decisions and Reports*, 1997, n. 89, pág. 170; ComEDH, caso *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma y R. Rose versus Alemania* (appl. n. 35208/97), decisión del 27.05.1997, pág. 4 (no-publicada); ComEDH, caso *Federación Griega de Funcionarios de Aduana, N. Gialouris, G. Christopoulos y 3333 Otros Funcionarios de Aduana versus Grecia* (appl. n. 24581/94), decisión del 06.04.1995, *Decisions and Reports*, 1995, n. 81-B, pág. 127; ComEDH, caso *N.N. Tauria y 18 Otros versus Francia* (appl. n. 28204/95), decisión del 04.12.1995, *Decisions and Reports*, 1995, n. 83-A, pág. 130 (peticiones contra los ensayos nucleares franceses en el atolón de Mururoa y en el de Fangataufa, en la Polinesia francesa); ComEDH, caso *K. Sygounis, I. Kotsis y Sindicato de Policiales versus Grecia* (appl. n. 18598/91), decisión del 18.05.1994, *Decisions and Reports*, 1994, n. 78, pág. 77; ComEDH, caso *Asociación de Aviadores de la República, J. Mata el Al. versus España* (appl. n. 10733/84), decisión del 11.03.1985, *Decisions and Reports*, 1985, n. 41, pág. 222. Según esta misma jurisprudencia, para atender a la condición de “víctima” (bajo el artículo 25 de la Convención) debe haber un “vínculo suficientemente directo” entre el individuo demandante y el daño alegado, resultante de la supuesta violación de la Convención.

artículo 25⁶⁹. Resulta, pues, clarísima la autonomía del derecho de petición individual en el plano internacional *vis-à-vis* disposiciones del derecho interno. Los elementos singularizados en esta jurisprudencia protectora aplícanse igualmente bajo procedimientos de otros tratados de derechos humanos que requieren la condición de “víctima” para el ejercicio del derecho de petición individual (cf. *supra*).

Cada uno de estos procedimientos, a pesar de diferencias en su naturaleza jurídica, ha contribuido, a su modo, al gradual fortalecimiento de la capacidad procesal del demandante en el plano internacional. En reconocimiento expreso de la relevancia del derecho de petición individual, la Declaración y Programa de Acción de Viena, principal documento adoptado por la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993), instó a su adopción, como método adicional de protección, mediante protocolos facultativos a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷⁰. El referido documento recomendó, además, a los Estados Partes en los tratados de derechos humanos, la aceptación de todos los procedimientos facultativos disponibles de peticiones o comunicaciones individuales⁷¹.

En lo que concierne a la Convención Europea, recuérdese que, en el caso *Loizidou versus Turquía* (sentencia sobre excepciones preliminares del 23.03.1995), la Corte Europea de Derechos Humanos descartó la posibilidad de restricciones —por las declaraciones turcas— con relación a las disposiciones-clave del artículo 25 (derecho de petición individual), y del artículo 46 (aceptación de su jurisdicción en materia contenciosa) de la Convención Europea. Sostener otra posición, agregó, “no sólo debilitaría seriamente la función de la Comisión y de la Corte en el desempeño de sus atribuciones pero también disminuiría la eficacia de la Convención como un instrumento constitucional del orden público (*ordre public*) europeo” (párr. 75)⁷².

Cabe también tener presente que la Corte Europea, en su sentencia del 09.12.1994 en el caso de los *Santos Monasterios versus Grecia*,

⁶⁹ Corte Europea de Derechos Humanos, caso *Norris versus Irlanda*, sentencia del 26.10.1988, Serie A, vol. 142, pág. 15, párr. 31.

⁷⁰ Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, parte II, párrs. 40 y 75, respectivamente. La elaboración de ambos proyectos encuéntrase virtualmente concluida, en lo esencial, aguardando ahora la aprobación por parte de los Estados.

⁷¹ Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, parte II, párr. 90.

⁷² Cf. sección IV, *infra*.

decidió rechazar un intento de imponer restricciones (otras que la de la condición de “víctima”) a la organización no-gubernamental en cuestión. En el *cas d’espèce*, el Estado demandado argumentó que, dados los vínculos que el propio mantenía con la Iglesia Ortodoxa Griega y la “influencia considerable” de esta última en las actividades estatales y en la administración pública, los monasterios demandantes no eran organizaciones no-gubernamentales en el sentido del artículo 25 de la Convención Europea (párr. 48). La Corte rechazó este argumento, al encontrar que los referidos Monasterios no ejercían poderes gubernamentales. Su clasificación como entidades de derecho público tenía por objeto tan solamente extenderles protección jurídica *vis-à-vis* terceros. Al situarse los Santos Monasterios bajo la “supervisión espiritual” del arzobispo local y no bajo la supervisión del Estado, distinguíanse de este último, del cual eran “completamente independientes”. Por consiguiente, —concluyó la Corte Europea—, los monasterios demandantes eran organizaciones no-gubernamentales en el sentido del [entonces] artículo 25 de la Convención Europea (párr. 49).

A partir de la entrada en vigor, el 01.11.1998 del, supracitado Protocolo n. 11 a la Convención Europea, el total de peticiones interpuestas ante la nueva Corte Europea continuó creciendo, cada vez más considerablemente. Los datos estadísticos iniciales, poco después de su entrada en vigor, hablan por sí mismos⁷³. Con ocasión de la Conferencia de Roma del año 2000 en conmemoración del 50 aniversario de la adopción de la Convención Europea de Derechos Humanos, en un mensaje que envié a la Corte Europea como Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, teniendo presente la consolidación de la capacidad procesal internacional de los individuos en los procedimientos ante los dos tribunales internacionales (cortes Europea e Interamericana) de derechos humanos, me permití expresar mi convicción en el sentido de que

instead of threatening ‘to fragment’ International Law, our two Tribunals have helped, quite on the contrary, to achieve the aptitude of International Law to regulate efficiently relations which have a specificity of their own —at intra-State, rather than inter-State, level, opposing States to individuals under their respective jurisdictions,— and which require a specialized knowledge from the Judges. In so doing, our two international human rights Tribunals have contributed,

⁷³ Del final de 1998 hasta el final del año 2000, el número de peticiones individuales interpuestas ante la Corte aumentó de 18164 a 30069; en el año 2004, aquel total continuó en aumento hasta llegar a 40943. En el mismo período, la Corte emitió 105 Sentencias en 1998, un total que se elevó a 695 sentencias en 2000 y 718 en 2004. Council of Europe/ECtHR, *Survey of Activities 2004*, ECtHR, Strasbourg, 2004, pág. 35.

on this eve of the XXIst century, to enrich and humanize contemporary Public International Law. They have done so as from an essentially and necessarily anthropocentric outlook, as aptly foreseen, since the XVIth century, by the so-called founding fathers of the law of nations (*droit des gens*)⁷⁴.

Debido al súbito aumento en el número de casos ante la Corte Europea (*supra*), —que continúan aumentando considerablemente en la actualidad—, en nada sorprende que, poco después de la adopción y entrada en vigor del Protocolo n. 11 a la Convención Europea, una “reforma de la reforma” ya estaba siendo contemplada en el sistema europeo de derechos humanos para enfrentar la sobrecarga de casos⁷⁵. Dicha “reforma de la reforma” ha visto recientemente la luz del día, con la adopción, el 13.05.2004, del Protocolo n. 14 a la Convención Europea. El referido Protocolo —que todavía no ha entrado en vigor— busca fortalecer los métodos de “filtro” de la Corte Europea, identificando “casos claramente inadmisibles”, “casos repetitivos” y un nuevo criterio de admisibilidad de peticiones que revelen que los peticionarios no han sufrido un “daño significativo”⁷⁶.

Ese nuevo y controvertido criterio de admisibilidad, no sorprendentemente, ha sido prontamente criticado, por ser demasiado vago y subjetivo, creando inclusive una restricción al derecho de acceso de los individuos a la Corte Europea. Refleja un peligroso enfoque pragmático, que viene a restringir indebidamente el derecho de petición individual internacional, pilar básico del mecanismo de protección del sistema europeo —así como del interamericano— de protección de los derechos

⁷⁴ Cançado Trindade, A.A., “La perspective trans-atlantique: La contribution de l’oeuvre des Cours internationales des droits de l’homme au développement du Droit international public”, en: *La Convention européenne des droits de l’homme à 50 ans—Bulletin d’information sur les droits de l’homme*, Council of Europe, Strasbourg, 2000, n. 50 (special issue), págs. 8-9 (también publicado en otros idiomas del Consejo de Europa).

⁷⁵ Cf., sobre este punto, v.g., Wildhaber, L., “Some reflections on the first year of operation of the ‘new’ European Court of Human Rights”, en: *Millennium lectures—The coming together of the Common Law and the Civil Law* (ed. B.S. Markesinis), Hart Publ., Oxford, 2000, págs. 215-224; Petzold, H., “Epilogue: la réforme continue”, en: *Protection des droits de l’homme: la perspective européenne—Mélanges à la mémoire de R. Ryssdal* (eds. P. Mahoney et alii), C. Heymanns Verlag, Köln/Berlin, 2000, págs. 1571-1587.

⁷⁶ Cf., para detalles, Council of Europe/Steering Committee for Human Rights, *Collection of texts on the reform of the human rights protection system and in particular the Protocol n. 14 and other texts adopted at the 114th Session of the Committee of Ministers* (12-13.05.2004), C.E. documento CDDH(2004)015 del 03.06.2004, C.E., Strasbourg, 2004, págs. 3-66; y, para una evaluación reciente, cf. Cohen-Jonathan, G., and Flauss, J.-F., (eds.), *La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention Européenne des Droits de l’Homme (Le Protocole n. 14 et les Recommandations et Résolutions du Comité des Ministres)*, Bruylant/Nemesis, Bruxelles, 2005, págs. 9-182.

humanos. De ahí las preocupaciones prontamente manifestadas, con toda razón, aún antes de la entrada en vigor del Protocolo n. 14, en el sentido de la necesidad de preservar la integridad del derecho de petición individual internacional⁷⁷.

De todos modos, el actual artículo 34 de la Convención Europea (que reemplazó el anterior artículo 25, *supra*), sobre el derecho de petición individual (ahora de carácter mandatorio), ha ya generado una amplia jurisprudencia bajo el Protocolo n. 11 a la Convención Europea, sobre todo en casos muy recientes atinentes a Rusia y otros países de Europa del Este; lo mismo ha ocurrido en relación con el nuevo artículo 38 de la Convención Europea (enmendada por el Protocolo n. 11), como he buscado demostrar en mi *Curso General de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, que dicté en la Academia de Derecho Europeo, hace algunos días, en Florencia, Italia⁷⁸. La Corte Europea sigue, así, en la actualidad, atribuyendo la mayor importancia a la integridad del derecho de petición internacional. Paso ahora a la otra Convención regional de derechos humanos, en el continente americano.

b. Convención Americana sobre Derechos Humanos

En mi entendimiento, no se puede analizar el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagra el derecho de petición individual, como si fuera una disposición como cualquier otra de la Convención, como si no estuviera relacionada con la obligación de los Estados Partes de no crear obstáculos o dificultades para el libre y pleno ejercicio del derecho de petición individual, o como si fuera de igual jerarquía que otras disposiciones procedimentales. En efecto, en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, el derecho de petición individual se ha constituido en un medio eficaz de enfrentar casos no sólo individuales como también de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos⁷⁹, aún antes

⁷⁷ Cf. Cohen-Jonathan, G., y Flauss, J.-F., (eds.), *La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme* (Le Protocole n. 14 et les Recommandations et Résolutions du Comité de Ministres), Bruylant/Nemesis, Bruxelles, 2005, págs. 42-44, 59, 73, 113, 122-125, 129 y 189; Lemmens, P., y Vandenhoe, W., (eds.), *Protocol n. 14 and the reform of the European Court of Human Rights*, Intersentia, Antwerpen/Oxford, 2005, págs. 45, 50, 52-54, 59, 62, 64, 68-76 y 78-84.

⁷⁸ Cançado Trindade, A.A., *The direct access of individuals to International Justice—General course on International Human Rights Law*, Academy of European Law, Florence, 2007, pág. 1-340 (en prensa).

⁷⁹ Lamento, pues, no poder compartir la insinuación presente en parte de la bibliografía especializada europea contemporánea sobre la materia (cf., e.g., Müllerson, R., "The efficiency of the individual complaint procedures: The experience of CCPR, CERD, CAT and ECHR", en: *Monitoring human rights in*

de la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (i.e., en la práctica inicial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos).

Su importancia ha sido fundamental, y no podría jamás ser minimizada. La consagración del derecho de petición individual bajo el artículo 44 de la Convención Americana se revistió de significación especial. No sólo fue su importancia, para el mecanismo de la Convención como un todo, debidamente enfatizada en los *travaux préparatoires* de aquella disposición de la Convención⁸⁰, sino que también representó un avance en relación a lo que, hasta la adopción del Pacto de San José en 1969, se había logrado al respecto, en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos. La Convención Americana tornó el derecho de petición individual (artículo 44 de la Convención) mandatorio, de aceptación automática por los Estados ratificantes⁸¹, abriéndolo a “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no-gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización” de los Estados Americanos (OEA), lo que revela la importancia capital atribuida al mismo.

Fue este, reconocidamente, uno de los grandes avances logrados por la Convención Americana, en los planos tanto conceptual y normativo, así como operativo. No se justificaría, pues, que, transcurridos veinte años de operación de nuestra Convención regional⁸², se admitiera circundar de restricciones el amplio alcance de la *legitimatío ad causam*, por parte de *cualquier persona*, bajo el artículo 44 de la Convención Americana. Cabe extraer las consecuencias del amplio

Europe—Comparing international procedures and mechanisms (ed. A. Bloed *et alii*), Nijhoff, Dordrecht, 1993, págs. 25-43, esp. pág. 32), en el sentido de que el derecho de petición individual tal vez no sea eficaz en lo referente a violaciones sistemáticas y masivas de derechos humanos. La experiencia acumulada de este lado del Atlántico, en el sistema interamericano de protección, apunta exactamente en el sentido contrario, y gracias al derecho de petición individual muchas vidas fueron salvadas y se logró realizar la justicia en casos concretos en medio a situaciones generalizadas de violaciones de derechos humanos.

⁸⁰ Cf. OEA, *Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos—Actas y documentos* (San José, Costa Rica, 07-22 de noviembre de 1969), doc. OEA/Ser.K/XVI/1.2, Secretaría General de la OEA, Washington D.C., 1978, págs. 43, 47 y 373.

⁸¹ La otra Convención regional de derechos humanos entonces en vigor, la Convención Europea, sólo aceptará el derecho de petición individual originalmente consagrado en una cláusula facultativa (el artículo 25 de la Convención), condicionando la *legitimatío ad causam* a la demostración de la condición de *víctima* por el demandante individual, lo que, a su vez, propició un notable desarrollo jurisprudencial de la noción de “víctima” bajo la Convención Europea.

⁸² A partir de su entrada en vigor, el 18 de julio de 1978.

alcance del artículo 44 de la Convención, en lo que se refiere a la condición de los individuos peticionarios⁸³. Además, en la misma línea de pensamiento, el artículo 1(1) de la Convención Americana consagra la obligación general de los Estados Partes de respetar los derechos en ella consagrados y asegurar su libre y pleno ejercicio a *toda persona* sujeta a su jurisdicción (sea ella nacional, extranjera, refugiada o apátrida, indistintamente, independientemente de su estatuto jurídico en el derecho interno).

Hay que tener siempre presente la autonomía del derecho de petición individual *vis-à-vis* el derecho interno de los Estados⁸⁴. Pero la Convención Americana va más allá: la *legitimatio ad causam*, que se extiende a todo y cualquier peticionario, puede prescindir incluso de alguna manifestación por parte de la propia víctima. El derecho de petición individual, así ampliamente concebido, tiene como efecto inmediato ampliar el alcance de la protección, sobre todo en casos en que las víctimas (v.g., detenidos incomunicados, desaparecidos, entre otras situaciones) se vean imposibilitadas de actuar por cuenta propia, y necesitan de la iniciativa de un tercero como peticionario en su defensa.

Uno de los trazos sobresalientes de la emancipación del ser humano, *vis-à-vis* su propio Estado, como sujeto del derecho internacional de los derechos humanos, reside precisamente en la *desnacionalización* de la protección en el presente contexto. La nacionalidad desaparece como *vinculum juris* para el ejercicio de la protección (diferentemente de la protección diplomática discrecional en el contencioso interestatal, basada en premisas fundamentalmente distintas), bastando que el individuo demandante —independientemente de nacionalidad o domicilio— se encuentre (aunque temporalmente) bajo la jurisdicción de uno de los Estados Partes en el tratado de derechos humanos en cuestión.

A mediados de los años noventa, en el procedimiento ante la Corte Interamericana los representantes legales de las víctimas eran

⁸³ Cf., en ese sentido, el voto disidente del juez A.A. Cançado Trindade, en el caso *El Amparo* (Resolución sobre interpretación de sentencia, del 16.04.1997), párr. 29, n. 12.

⁸⁴ Su relevancia no puede ser minimizada, por cuanto puede ocurrir que, en un determinado ordenamiento jurídico interno, un individuo se vea imposibilitado, por las circunstancias de una situación jurídica, a tomar providencias judiciales por sí mismo, lo cual no significa que estaría privado de hacerlo en el ejercicio del derecho de petición individual bajo la Convención Americana, u otro tratado de derechos humanos.

integrados, hasta una década atrás, a la delegación de la Comisión con la designación eufemística de “asistentes” de la misma. Esta solución “pragmática” contó con el aval, con la mejor de las intenciones, de una reunión conjunta de la Comisión y la Corte Interamericanas, realizada en Miami en enero de 1994. En lugar de resolver el problema, creó, sin embargo, ambigüedades que han persistido hasta hoy. Lo mismo ocurría en el sistema europeo de protección hasta 1982, cuando la ficción de los “asistentes” de la Comisión Europea fue finalmente superada por la reforma de aquel año del Reglamento de la Corte Europea⁸⁵. Ya era tiempo de superar tales ambigüedades también en el sistema interamericano, dado que los roles de la Comisión (como guardián de la Convención asistiendo a la Corte) y de los individuos (como verdadera parte demandante) son claramente distintos. El Reglamento anterior de la Corte Interamericana (de 1991) preveía, en términos oblicuos, una tímida participación de las víctimas o sus representantes en el procedimiento ante la Corte, sobre todo en la etapa de reparaciones y cuando eran invitados por ésta⁸⁶.

Muy temprano, en los casos *Godínez Cruz* y *Velásquez Rodríguez* (reparaciones, 1989), relativos a Honduras, la Corte Interamericana recibió escritos de los familiares y abogados de las víctimas, y tomó nota de los mismos⁸⁷. Pero el paso realmente significativo fue dado más recientemente, en el caso *El Amparo* (reparaciones, 1996), relativo a Venezuela, verdadero “divisor de aguas” en esta materia: en la audiencia pública celebrada por la Corte Interamericana el 27 de enero de 1996, uno de sus magistrados, al manifestar expresamente su entendimiento de que al menos en aquella etapa del proceso no podía haber duda de que los representantes de las víctimas eran “*la verdadera parte demandante ante la Corte*”, en un determinado momento del interrogatorio pasó a dirigir preguntas a ellos, los representantes de las víctimas (y no a los delegados de la Comisión o a los agentes del Gobierno), quienes presentaron sus respuestas⁸⁸.

⁸⁵ Cf. Mahoney, P., y S. Prebensen, “The European Court of Human Rights”, en: *The European System for the Protection of Human Rights* (eds. R.St.J. Macdonald, F. Matscher y H. Petzold), Nijhoff, Dordrecht, 1993, pág. 630.

⁸⁶ Cf. Reglamento anterior de la Corte Interamericana, de 1991, artículos 44(2) y 22(2), y cf. también artículos 34(1) y 43(1) y (2).

⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, casos *Godínez Cruz* y *Velásquez Rodríguez* (Indemnización compensatoria), sentencias de 21.07.1989.

⁸⁸ Cf. la intervención del juez A.A. Cançado Trindade, y las respuestas de Walter Márquez y de Ligia Bolívar, como representantes de las víctimas, en: Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Transcripción de la audiencia pública celebrada en la sede de la Corte el día 27 de enero de 1996 sobre reparaciones— Caso El Amparo*, págs. 72-76 (mecanografiado, circulación interna).

Poco después de esta memorable audiencia en el caso *El Amparo*, los representantes de las víctimas presentaron dos escritos a la Corte (de fechas 13.05.1996 y 29.05.1996). El campo estaba abierto al cambio, en este particular, de las disposiciones pertinentes del Reglamento de la Corte, sobre todo a partir de los desarrollos en el procedimiento en el caso *El Amparo*. El próximo paso, decisivo, fue dado en el nuevo Reglamento de la Corte, adoptado el 16.09.1996 y vigente a partir del 01.01.1997, cuyo artículo 23 dispuso que “en la etapa de reparaciones los representantes de las víctimas o de sus familiares podrán presentar sus propios argumentos y pruebas en forma autónoma”.

Hace una década, en las sentencias de la Corte sobre excepciones preliminares, de los días 30 y 31.01.1996, en los casos *Castillo Páez* y *Loayza Tamayo*, respectivamente, atinentes al Perú, avancé, en mis votos razonados las siguientes consideraciones, a las cuales siguieron los cambios incorporados en el tercer y cuarto (y actual) reglamentos de la Corte, que hoy —como siempre he sostenido— otorga *locus standi in judicio* a los peticionarios en todas las etapas del procedimiento contencioso ante la Corte:

Sin el *locus standi in judicio* de ambas partes cualquier sistema de protección se encuentra irremediablemente mitigado, por cuanto no es razonable concebir derechos sin la capacidad procesal de directamente vindicarlos.

En el universo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es el individuo quien alega tener sus derechos violados, quien alega sufrir los daños, quien tiene que cumplir con el requisito del previo agotamiento de los recursos internos, quien participa activamente en eventual solución amistosa, y quien es el beneficiario (él o sus familiares) de eventuales reparaciones e indemnizaciones. (...)

En nuestro sistema regional de protección, el espectro de la persistente denegación de la capacidad procesal del individuo peticionario ante la Corte Interamericana, verdadera *capitis diminutio*, emanó de consideraciones dogmáticas propias de otra época histórica tendientes a evitar su acceso directo a la instancia judicial internacional, —consideraciones estas que, en nuestros días, a mi modo de ver, carecen de sustentación o sentido, aún más tratándose de un tribunal internacional *de derechos humanos*.

En el sistema interamericano de protección, cabe *de lege ferenda* superar gradualmente la concepción paternalista y anacrónica de la total intermediación de la Comisión entre el individuo (la verdadera parte demandante) y la Corte, según criterios y reglas claros y precisos, previa y cuidadosamente definidos. En el presente dominio de protección, todo jusinternacionalista, fiel a los orígenes históricos de su disciplina, sabrá contribuir al rescate de la posición del ser humano como sujeto del derecho de gentes dotado de personalidad y plena capacidad jurídicas internacionales (párrs. 14-17).

En el mismo año de 1996 se otorgó dicho *locus standi* en la etapa de reparaciones, por el tercer Reglamento de la Corte, del cual fui relator, y, cuatro años después, el cuarto Reglamento (2000), adoptado bajo mi Presidencia del Tribunal, extendió tal *locus standi* a todas las etapas del procedimiento ante la Corte. En efecto, a la personalidad jurídica internacional de la persona humana corresponde necesariamente su capacidad jurídica de actuar, de vindicar sus derechos, en el plano internacional. Ésto se materializa a través de su acceso directo —entendido *lato sensu*— a la justicia internacional, implicando un verdadero derecho al Derecho (*droit au Droit*). La consolidación de su capacidad jurídica internacional marca la emancipación del individuo de su propio Estado, ilustrada por su *jus standi* ante los tribunales internacionales de derechos humanos (lo que ya es una realidad ante la Corte Europea). El derecho de acceso (*lato sensu*) a la justicia internacional se ha cristalizado como el derecho a la realización de la justicia en el plano internacional.

Ya en la vigencia del tercer Reglamento de la Corte (de 1996), en la sentencia de la Corte (sobre excepciones preliminares) en el Caso *Castillo Petruzzi y Otros versus Perú*, del 04.09.1998, en extenso voto concurrente me permití destacar el carácter *fundamental* del derecho de petición individual (artículo 44 de la Convención Americana como “piedra angular del acceso de los individuos a todo el mecanismo de protección de la Convención Americana” (párrs. 3 y 36-38). Mediante tal derecho de petición, —“conquista definitiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”—, se operó el “*rescate histórico* de la posición del ser humano como sujeto del derecho internacional de los derechos humanos, dotado de plena capacidad procesal internacional” (párrs. 5 y 12).

Después de recorrer la *historia juris* de dicho derecho de petición (párrs. 9-15), me referí a la expansión de la noción de “víctima” en la jurisprudencia internacional bajo los tratados de derechos humanos (párrs. 16-19), así como a la *autonomía* del derecho de petición individual *vis-à-vis* el derecho interno de los Estados (párrs. 21, 27 y 29), y agregué:

La desnacionalización de la protección y de los requisitos de la acción internacional de salvaguardia de los derechos humanos, además de ampliar sensiblemente el círculo de personas protegidas, posibilitó a los individuos ejercer derechos emanados directamente del derecho internacional (derecho *de gentes*), implementados a la luz de la referida noción de garantía colectiva, y no más simplemente “concedidos” por el Estado. Con el acceso de los individuos a la justicia a nivel internacional, mediante el ejercicio del derecho de petición individual,

se dio finalmente expresión concreta al reconocimiento de que los derechos humanos a ser protegidos son inherentes a la persona humana y no derivan del Estado. Por consiguiente, la acción de su protección no se agota —no puede agotarse— en la acción del Estado.

(...) Si no fuese por el acceso a la instancia internacional, jamás se hubiera hecho justicia en sus casos concretos. (...) Sin el derecho de petición individual, y el consecuente acceso a la justicia a nivel internacional, los derechos consagrados en la Convención Americana se reducirían a poco más que letra muerta. Es por el libre y pleno ejercicio del derecho de petición individual que los derechos consagrados en la Convención se tornan *efectivos*. El derecho de petición individual abriga, en efecto, la última esperanza de los que no encontraron justicia a nivel nacional. (...) El derecho de petición individual es indudablemente la estrella más luminosa en el firmamento de los derechos humanos (párrs. 33 y 35).

Siendo la vía jurisdiccional la modalidad “más perfeccionada y evolucionada” de protección internacional de los derechos humanos, sostuve en aquel voto concurrente que los individuos debían tener “el derecho de acceso directo [a la Corte] independientemente de la aceptación de una cláusula facultativa”, como la del artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por sus respectivos Estados (párr. 40). O sea, a mi juicio tanto el derecho de petición individual como la jurisdicción de la Corte Interamericana deberían ser *automáticamente mandatorios* para todos los Estados Partes en la Convención Americana (párr. 41). Y ponderé, en seguida, que

Trátase de buscar asegurar, ya no sólo la representación directa de las víctimas o de sus familiares (*locus standi*) en el procedimiento ante la Corte Interamericana en casos ya enviados a ésta por la Comisión (en todas las etapas del proceso y no apenas en la de reparaciones), sino más bien el derecho de acceso directo de los individuos ante la propia Corte (*jus standi*), para traer un caso directamente ante ella, como futuro órgano jurisdiccional único para la solución de casos concretos bajo la Convención Americana. Para ésto, prescindirían los individuos de la Comisión Interamericana, la cual, sin embargo, retendría funciones otras que la contenciosa⁸⁹, prerrogativa de la futura Corte Interamericana permanente⁹⁰.

(...) Más que todo, este salto cualitativo atendería, a mi modo de ver, a un imperativo de justicia. El *jus standi* —no más apenas *locus standi in iudicio*—, irrestricto, de los individuos, ante la propia Corte Interamericana, representa, —como he señalado en mis Votos en otros casos ante la Corte⁹¹—, la consecuencia lógica de la concepción

⁸⁹ A ejemplo de la realización de misiones de observación *in loco* y la elaboración de informes.

⁹⁰ Ampliada, funcionando en salas, y con recursos humanos y materiales considerablemente mayores.

⁹¹ Cf., en ese sentido, mis votos razonados en los casos *Castillo Páez* (Excepciones preliminares, sentencia del 30.01.1996), párrs. 14-17, y *Loayza*

y formulación de derechos a ser protegidos bajo la Convención Americana en el plano internacional, a las cuales debe necesariamente corresponder la capacidad jurídica plena de los individuos peticionarios de vindicarlos.

La jurisdiccionalización del mecanismo de protección se impone a partir del reconocimiento de los roles esencialmente distintos de los individuos peticionarios —la verdadera parte demandante— y de la Comisión (órgano de supervisión de la Convención que presta asistencia a la Corte). Bajo la Convención Americana, los individuos marcan presencia tanto en el *inicio* del proceso, al ejercer el derecho de petición en razón de los daños alegados, como al *final* del mismo, como beneficiarios de las reparaciones, en casos de violaciones comprobadas de sus derechos; no hace sentido negarles presencia *durante* el proceso. El derecho de acceso a la justicia a nivel internacional debe efectivamente hacerse acompañar de la garantía de la igualdad procesal (*equality of arms*/égalité des armes) en el procedimiento ante el órgano judicial, elemento esencial a cualquier mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos humanos, sin el cual estará el mecanismo en cuestión irremediablemente mitigado.

(...) El *jus standi* de los individuos ante la Corte es una medida benéfica no sólo para los peticionarios sino también para ellos propios (los Estados que vengan a ser demandados), así como para el mecanismo de protección como un todo. Ésto en razón de la jurisdiccionalización, garantía adicional de la prevalencia del *rule of law* en todo el contencioso de los derechos humanos bajo la Convención Americana.

Si deseamos realmente actuar a la altura de los desafíos de nuestro tiempo, es a la consagración de dicho *jus standi* que debemos prontamente dedicarnos, con la misma clarividencia y osadía lúcida con que los redactores de la Convención Americana divisaron originalmente el derecho de petición individual. Con la base convencional que nos fue legada por el artículo 44 de la Convención Americana, no necesitamos esperar medio siglo para dar expresión concreta al referido *jus standi*. Con la consolidación de este último, es la protección internacional que, en última instancia, en el ámbito de nuestro sistema regional de protección, tendrá alcanzado con eso su madurez (párrs. 42-46).

Posteriormente, en mi voto concurrente en el primer caso contencioso tramitado enteramente bajo el nuevo y cuarto Reglamento de la Corte, el de los *Cinco pensionistas versus Perú* (sentencia del 28.02.2003), me permití ponderar, en la misma línea de pensamiento, que

En efecto, la afirmación de dichas personalidad y capacidad jurídicas constituye el legado verdaderamente revolucionario de la evolución

Tamayo (Excepciones preliminares, sentencia del 31.01.1996), párrs. 14-17, respectivamente; y cf. también el voto concurrente del juez A.A. Cançado Trindade en la Opinión consultiva n. 16, sobre *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal* (de 01.10.1999), párr. 30, reproducido en: OEA, *Informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos—1999*, págs. 607-608.

de la doctrina jurídica internacional en la segunda mitad el siglo XX. Ha llegado el momento de superar las limitaciones clásicas de la *legitimitatio ad causam* en el Derecho Internacional, que tanto han frenado su desarrollo progresivo hacia la construcción de un nuevo *jus gentium*. (...) (par. 24)⁹².

Manifestaciones en este sentido encuéntrase en la jurisprudencia reciente de esta Corte en materia no sólo *contenciosa*, sino también *consultiva*, a ejemplo de su Opinión consultiva n. 17, sobre la *Condición jurídica y derechos humanos del niño* (del 28.08.2002), el cual se situó en la misma línea de afirmación de la emancipación jurídica del ser humano, al enfatizar la consolidación de la personalidad jurídica de los niños, como verdaderos sujetos de derecho y no simples objetos de protección; fue éste el *Leitmotiv* que permeó todo la Opinión consultiva n. 17 de la Corte⁹³.

Anteriormente, el contencioso del supracitado *leading case* de los “Niños de la calle” (caso *Villagrán Morales y Otros versus Guatemala*, 1999-2001) reveló la importancia del acceso directo de los individuos a la jurisdicción internacional, posibilitándoles vindicar sus derechos contra las manifestaciones del poder arbitrario, y dando un contenido ético a las normas tanto del derecho público interno como del derecho internacional. Su relevancia fue claramente demostrada ante la Corte en el procedimiento de aquel caso histórico, en el cual las madres de los niños asesinados, tan pobres y abandonadas como los hijos, tuvieron acceso a la jurisdicción internacional, comparecieron a juicio⁹⁴, y, gracias a las sentencias en cuanto al fondo y reparaciones de la Corte Interamericana⁹⁵, que las ampararon, pudieron por lo menos recuperar la fe en la justicia humana⁹⁶.

⁹² Más recientemente recordé esta ponderación en mi voto concurrente (párr. 7) en las medidas provisionales de protección en el caso de dos *Niños y adolescentes privados de libertad en el Complejo del Tatuapé de FEBEM versus Brasil* (Resolución del 30.11.2005). Además, transcurridos siete años desde la sentencia de fondo de la Corte Interamericana en el caso paradigmático de los “Niños de la calle” (*Villagrán Morales y otros versus Guatemala*, sentencia del 19.11.1999, y la sentencia sobre reparaciones del mismo caso, del 26.05.2001), los abandonados y olvidados del mundo volvieron a alcanzar un tribunal internacional de derechos humanos en búsqueda de justicia, en los casos de los miembros de las *Comunidades Yakye Axa* (Sentencia del 17.06.2005) y *Sawhoyamaya* (Sentencia del 28.03.2006). En estos casos recientes, los forzadamente desplazados de sus hogares y tierras ancestrales, y socialmente marginados y excluidos, han efectivamente alcanzado una jurisdicción internacional, ante la cual han al fin encontrado justicia.

⁹³ Y afirmado de modo elocuente en los párrafos 41 y 28 de la misma.

⁹⁴ Audiencias públicas de los días 28-29.01.1999 y 12.03.2001 ante esta Corte.

⁹⁵ De 19.11.1999 y de 26.05.2001, respectivamente.

⁹⁶ En mi extenso voto razonado (párrs. 1-43) en aquel caso (sentencia de reparaciones,

Trascurridos cuatro años, el caso del *Instituto de Reeducción del Menor versus Paraguay* vino una vez más a demostrar, como señalé en mi voto razonado (párrs. 3-4) que el ser humano, aún en las condiciones más adversas, irrumpe como sujeto del derecho internacional de los derechos humanos, dotado de plena capacidad jurídico-procesal internacional. La sentencia de la Corte en este último caso reconoció debidamente la alta relevancia de las históricas reformas introducidas por la Corte en su actual Reglamento (párrs. 107, 120-121 y 126), vigente a partir de 2001⁹⁷, en pro de la *titularidad*, de los individuos, de los derechos protegidos, otorgándoles *locus standi in iudicio in todas* las etapas del procedimiento contencioso ante la Corte. Los referidos casos de los “Niños de la calle” y del *Instituto de Reeducción del Menor* son testimonios elocuentes de tal titularidad, afirmada y ejercida ante esta Corte, aún en situaciones de la más extrema adversidad⁹⁸.

En los cinco últimos años, los individuos peticionarios han pasado a participar activamente en todas las etapas del procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana, con resultados muy positivos en los tres últimos años. Además, pasaron igualmente a tener participación de las más activas también en el procedimiento consultivo, como ha sido ilustrado por lo ocurrido en relación con las históricas Opinión Consultiva n. 16, sobre *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal* (del 01.10.1999), y Opinión consultiva n. 18, sobre *La condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados* (del 17.09.2003).

La participación directa de los individuos, en los últimos años, en todo el procedimiento ante la Corte, no se ha limitado a los casos contenciosos y opiniones consultivas. Se ha extendido igualmente a las medidas provisionales de protección, en casos ya bajo el conocimiento

del 26.05.2001), resalté precisamente este punto, además de otro virtualmente inexplorado en la doctrina y jurisprudencia internacionales hasta la fecha, a saber, la tríada de la victimización, del sufrimiento humano y de la rehabilitación de las víctimas.

⁹⁷ Cf., al respecto, Cançado Trindade, A.A., “Le nouveau Règlement de la Cour Interaméricaine des Droits de l’Homme: quelques réflexions sur la condition de l’individu comme sujet du Droit international”, en: *Libertés, justice, tolérance—Mélanges en hommage au Doyen G. Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, 2004, vol. I, págs. 351-365.

⁹⁸ Como, en el caso del *Instituto de Reeducción del Menor*, las que padecieron los internos en el Instituto “Panchito López”, inclusive en medio de tres incendios (con internos muertos quemados, o heridos), y aún ante las limitaciones de su capacidad jurídica en razón de su condición existencial de niños (menores de edad); aún así, su *titularidad* de derechos emanados directamente del derecho internacional ha subsistido intacta, y su causa alcanzó un tribunal internacional de derechos humanos.

de la Corte, a partir de los casos del *Tribunal Constitucional* (2000), y de *Loayza Tamayo* (2000), ambos relativos al Perú. Esto demuestra no sólo la viabilidad, sino también la importancia, del *acceso directo* del individuo, sin intermediarios, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aún más en una situación de extrema gravedad y urgencia. Estamos, en efecto, en medio de un proceso histórico, y jurídicamente revolucionario, de construcción del nuevo paradigma propio del *jus gentium* de este inicio del siglo XXI.

Como advertí en mi voto razonado en la sentencia sobre reparaciones en el caso de los “Niños de la calle” (*Villagrán Morales y otros versus Guatemala*, Sentencia del 26.05.2001), la tríada formada por la *victimización*, el *sufrimiento humano* y la *rehabilitación de las víctimas*, no ha sido suficientemente tratada por la jurisprudencia y la doctrina jurídicas internacionales contemporáneas, y urge que lo sea, necesariamente a partir de la integralidad de la personalidad de las víctimas (párrs. 2-3 y 23 del voto), tomando en cuenta inclusive su identidad cultural. En el mismo voto razonado en el caso de los “Niños de la calle” (reparaciones), me permití advertir además que

Aunque los responsables por el orden establecido no se den cuenta, el sufrimiento de los excluidos se proyecta ineluctablemente sobre todo el cuerpo social. La suprema injusticia del estado de pobreza infligido a los desafortunados contamina a todo el medio social (...). El sufrimiento humano tiene una dimensión tanto personal como social. Así, el daño causado a cada ser humano, por más humilde que sea, afecta a la propia comunidad como un todo. Como el presente caso lo revela, las víctimas se multiplican en las personas de los familiares inmediatos sobrevivientes, quienes, además, son forzados a convivir con el suplicio del silencio, de la indiferencia y del olvido de los demás (párr. 22).

Del locus standi al jus standi de los individuos ante los tribunales internacionales de derechos humanos

El necesario reconocimiento del *locus standi in judicio* de las presuntas víctimas (o sus representantes legales) ante la Corte Interamericana constituye un avance de los más importantes, pero no necesariamente la etapa final del perfeccionamiento del sistema interamericano, por lo menos tal como concibo dicho perfeccionamiento. A partir de dicho *locus standi*, la evolución apunta hacia el reconocimiento futuro del derecho de *acceso directo* de los individuos a la Corte (*jus standi*), para traer un caso concreto directamente ante ella. Será este el punto culminante, también en nuestro sistema interamericano, de un gran movimiento de dimensión

universal a lograr el rescate del ser humano como sujeto del derecho internacional de los derechos humanos dotado de plena capacidad jurídica internacional.

Es cierto que la Convención Americana determina que sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a “someter un caso” a la decisión de la Corte (artículo 61(1)); pero la Convención, por ejemplo, al disponer sobre reparaciones, también se refiere a “la parte lesionada” (artículo 63(1)), i.e., las víctimas y no la Comisión. En efecto, reconocer el *locus standi in judicio* de las víctimas (o sus representantes) ante la Corte (en casos ya sometidos a ésta por la Comisión) contribuye a la “jurisdiccionalización” del mecanismo de protección (en la cual debe recaer todo énfasis), poniendo fin a la ambigüedad del rol de la Comisión, la cual no es rigurosamente “parte” en el proceso, sino más bien guardián de la aplicación correcta de la Convención.

Ya en los inicios del ejercicio del derecho de petición individual se enfatizó que, aunque motivado por la búsqueda de la reparación individual, el derecho de petición contribuye también para asegurar el respeto por las obligaciones de carácter objetivo que vinculan a los Estados Partes⁹⁹. En varios casos el ejercicio del derecho de petición ha ido más allá, ocasionando cambios en el ordenamiento jurídico interno y en la práctica de los órganos públicos del Estado. En efecto, de todos los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos, el derecho de petición individual es, efectivamente, el más dinámico, al inclusive atribuir la iniciativa de acción al propio individuo (la parte ostensiblemente más débil *vis-à-vis* el poder público), a diferencia del ejercicio *ex officio* de otros métodos (como los de informes e investigaciones) por parte de los órganos de supervisión internacional.

El complemento indispensable e ineludible del derecho de petición individual internacional reside en la intangibilidad de la jurisdicción

⁹⁹ Por ejemplo, bajo el artículo 25 (original) de la Convención Europea de Derechos Humanos; cf. Rolin, H., “Le rôle du requérant dans la procédure prévue par la Commission européenne des droits de l’homme”, *Revue hellénique de droit international*, 1956, n. 9, págs. 3-14, esp. pág. 9; Eustathiades, C. Th., “Les recours individuels à la Commission européenne des droits de l’homme”, en: *Grundprobleme des internationalen Rechts—Festschrift für Jean Spiropoulos*, Schimmelbusch & Co., Bonn, 1957, pág. 121; Durante, F., *Ricorsi individuali ad organi internazionali*, Giuffrè, Milán, 1958, págs. 125-152, esp. págs. 129-130; Vasak, K., *La Convention européenne des droits de l’homme*, LGDJ, Paris, 1964, págs. 96-98; Cançado Trindade, A.A., “El derecho de petición individual ante la jurisdicción internacional”, UNAM, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 1998, n. 48, págs. 131-151.

de los tribunales internacionales de derechos humanos¹⁰⁰. En las dos históricas sentencias sobre competencia del 24 de septiembre de 1999, en los casos del *Tribunal Constitucional* y de *Ivcher Bronstein versus Perú*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos advirtió correctamente que su competencia en materia contenciosa no podía estar condicionada por actos distintos de sus propias actuaciones¹⁰¹. No podía un tratado de derechos humanos como la Convención Americana estar a la merced de limitaciones no previstas por ella, impuestas súbitamente por un Estado Parte por razones de orden interno. Tal pretensión, —como lo determinó la Corte Interamericana—, era, pues, inadmisibile.

Con su importante decisión en los referidos casos la Corte Interamericana salvaguardó la integridad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que, como todos los tratados de derechos humanos, se basa en la *garantía colectiva* en la operación del mecanismo internacional de protección. Posteriormente, la Corte Interamericana volvió a preservar la integridad del mecanismo de protección de la Convención Americana en sus sentencias sobre excepciones preliminares, del 01 de septiembre de 2001, en los casos *Hilaire, Benjamin y Constantine versus Trinidad y Tobago*; en estos últimos casos, la Corte rechazó la pretensión del Estado demandado de interponer una restricción, no prevista en el artículo 62 de la Convención Americana (y que subordinaría esta a la Constitución nacional), a la aceptación de su competencia en materia contenciosa. Con ésto la Corte afirmó la primacía de la normativa internacional de protección del ser humano.

En el sistema interamericano de protección, alcanzará el derecho de petición individual su plenitud el día en que pueda ser ejercido por los peticionarios ya no más ante la Comisión Interamericana, pero sí directamente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La vía *jurisdiccional* constituye la más perfeccionada y evolucionada modalidad de protección internacional de los derechos humanos. El

¹⁰⁰ Para un estudio reciente, cf. Cançado Trindade, A.A., *El acceso directo del individuo a los tribunales internacionales de derechos humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2001, págs. 17-96, esp. págs. 61-76.

¹⁰¹ Agregó que, al reconocer su competencia contenciosa, un Estado acepta la prerrogativa de la Corte de decidir sobre toda cuestión que afecte su competencia, no pudiendo después pretender retirarse de ella súbitamente, lo que minaría todo el mecanismo internacional de protección. El pretendido “retiro” unilateral del Estado demandado con “efecto inmediato” no tenía fundamento jurídico, ni en la Convención Americana, ni en el derecho de los tratados, ni en el derecho internacional general.

sistema europeo de protección esperó casi medio siglo¹⁰² para dar expresión concreta a esta realidad. Su perfeccionamiento institucional, con la entrada en vigor del Protocolo n. 11 a la Convención Europea, reflejó, en última instancia, el reconocimiento inequívoco de que los derechos humanos deben ser protegidos en el plano internacional por un órgano judicial permanente, con jurisdicción compulsoria en materia contenciosa, al cual los individuos tengan el derecho de acceso directo independientemente de la aceptación de una cláusula facultativa por sus respectivos Estados¹⁰³. Al proceder en esta línea de razonamiento, los responsables por la operación del sistema europeo de protección lograron en fin superar las dudas proyectadas en el mecanismo original de la Convención Europea¹⁰⁴, emanadas de dogmas y temores propios de una etapa histórica ya superada¹⁰⁵. Los desafíos que hoy día enfrentan (con el Protocolo n. 14) son, como ya se visto (*supra*), de otra naturaleza.

La defensa del *jus standi* del individuo, —en la cual he estado empeñado hace años¹⁰⁶—, da además muestra de fidelidad a los orígenes históricos del derecho *de gentes* (cf. *supra*). Como me permití señalar, ya en 1987, en curso que dicté en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, todo jusinternacionalista, fiel a dichos orígenes históricos de la disciplina, sabrá contribuir a rescatar la posición central del ser humano en el derecho *de gentes* (*droit des gens*), y a sostener el reconocimiento y la cristalización de su personalidad y plena capacidad

¹⁰² Desde la adopción en 1950 y entrada en vigor en 1953 de la Convención Europea de Derechos Humanos hasta la entrada en vigor de su Protocolo n. 11, el 01.11.1998.

¹⁰³ A estos elementos se suman la agilización y perfeccionamiento del procedimiento, y el estímulo al desarrollo de una jurisprudencia homogénea y claramente consistente. Cf. Council of Europe, *Protocol n. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Explanatory Report*, C.E., Strasbourg, 1994, págs. 3-52, esp. pág. 25-28, 30, 35 y 43; y, para un estudio particularmente detallado del Protocolo n. 11, cf. Drzemczewski, A., “A major overhaul of the European Human Rights Convention control mechanism: Protocol n. 11”, *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1997, n. 6-II, págs. 121-244.

¹⁰⁴ Que sirvió de modelo al de la Convención Americana.

¹⁰⁵ Cf., en ese sentido, Ryssdall, Rolv, “The coming of age of the European Convention on Human Rights”, *European Human Rights Law Review*, 1996, n. 1, págs. 18-29.

¹⁰⁶ Para una evaluación, cf., e.g., Ventura Robles, M. E., “El acceso directo de la víctima a la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un ideal y una lucha de Antônio Augusto Cançado Trindade”, en: *Rumbos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos—Liber Amicorum A.A. Cançado Trindade*, S.A. Fabris Ed., Porto Alegre, 2005, tomo I, págs. 213-275; Feria Tinta, M., “La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento”, *Revista IIDH*, 2006, n. 43, págs. 159-203.

jurídica procesales¹⁰⁷, para hacer valer sus derechos en el plano internacional¹⁰⁸. Nuevamente en la misma Academia de La Haya, en mi Curso General del 2005, he podido analizar la consolidación de la personalidad jurídica internacional de los individuos y los avances en el ejercicio de su capacidad jurídica internacional en este inicio del siglo XXI¹⁰⁹.

En el año de 2001, redacté y presenté, como Presidente y relator de la Corte, a la Organización de los Estados Americanos (OEA), —como próximo paso a ser dado en esta dirección (y tal como vengo insistiendo hace tiempo)—, una propuesta de consagración del *jus standi* de los individuos, para presentar sus demandas *directamente* ante la Corte, en forma de bases para un *Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, para fortalecer su mecanismo de protección¹¹⁰. Considero esencial que los avances reglamentarios se plasmen en dicho Protocolo, para evitar eventuales retrocesos en el futuro, y asegurar el real compromiso de los Estados Partes, dotado de base convencional, con la causa de los derechos humanos internacionalmente protegidos¹¹¹.

El futuro Protocolo debe centrarse en el perfeccionamiento y fortalecimiento del *mecanismo* convencional de protección de los

¹⁰⁷Cançado Trindade, A.A., “Co-existence and co-ordination of mechanisms of international protection of human rights (at global and regional levels)”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, 1987, n. 202, págs. 410-412; Cançado Trindade, A.A., *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001, capítulo VII, págs. 347-365 (2a. ed., 2006).

¹⁰⁸Cf. Cançado Trindade, A.A., *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, S.A. Fabris Ed., Porto Alegre, 1999, vol. II, págs. 412-420; Cançado Trindade, A.A., “The International Law of Human Rights at the dawn of the XXIst Century”, Castellón, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, 1999, n. 3, págs. 207-215.

¹⁰⁹Cf. Cançado Trindade, A.A., “International Law for humankind: Towards a new *jus gentium*—General course on Public International Law—Part I”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye*, 2005, n. 316, caps. IX-X, págs. 252-317.

¹¹⁰Cançado Trindade, A.A., *Bases para un proyecto de protocolo a la Convención Americana...*, *op. cit. supra* nota (3), págs. 1-669.

¹¹¹Cf. Cançado Trindade, A.A., *El acceso directo del individuo a los tribunales internacionales de derechos humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2001, págs. 9-104; Cançado Trindade, A.A., *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001, págs. 15-455 (2a. ed., 2006). Y cf. Cançado Trindade, A.A., “El nuevo reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) y su proyección hacia el futuro: La emancipación del ser humano como sujeto del Derecho Internacional”, en: *XXVIII Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano*, OEA, 2001, págs. 33-92.

derechos humanos¹¹². La parte sustantiva de la Convención —atinente a los derechos protegidos— debe ser debidamente preservada, sin alteraciones, pues la jurisprudencia de la Corte en ella basada constituye un patrimonio jurídico de todos los países y pueblos de la región. Además, de todos modos, el artículo 77(1) de la Convención Americana abre la posibilidad de que se amplíe siempre el elenco de los derechos convencionalmente protegidos. Pero la parte relativa al mecanismo de protección y a los procedimientos bajo la Convención Americana ciertamente requiere reformas, para tornarlos más eficaces. En ese propósito, en el proyecto que preparé, sugerí enmiendas a los artículos 50(2), 51(1), 59, 65, 68, 75 y 77 de la Convención (cf. *infra*).

También recomendé una enmienda al artículo 62 de la Convención, con el fin de tornar la jurisdicción de la Corte *automáticamente* obligatoria para todos los Estados Partes en la Convención Americana, no admitiendo tipo alguno de restricciones¹¹³. Cabe perseverar en la búsqueda de la realización del antiguo ideal de la justicia a nivel internacional. Además, los Estados Partes asumen, cada uno individualmente, el deber de dar fiel cumplimiento a las sentencias y decisiones de la Corte, como lo establece el artículo 68 de la Convención, en aplicación del principio *pacta sunt servanda*, y por tratarse, asimismo, de una obligación de su propio derecho interno¹¹⁴.

Los avances reglamentarios de la Corte y el referido Proyecto de Protocolo a la Convención deben ser apreciados necesariamente en combinación con los avances jurisprudenciales de la Corte en los últimos años. Dicha jurisprudencia ha buscado asegurar la protección efectiva

¹¹²Cf., al respecto, *ibid.* Cançado Trindade, A.A., *El acceso directo...*, págs. 9-104; *El derecho internacional de los derechos humanos...*, págs. 15-455; “El nuevo reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”..., págs. 33-92.

¹¹³Cf. Cançado Trindade, A.A., *Bases para un proyecto de protocolo a la Convención Americana...*, *op. cit. supra* nota (3), págs. 3-64, esp. págs. 44-50.

¹¹⁴Los Estados Partes igualmente asumen, en conjunto, la obligación de velar por la integridad de la Convención Americana, como *garantes* de la misma. El ejercicio, por los Estados Partes, de la *garantía colectiva*, —subyacente a la Convención Americana y a todos los tratados de derechos humanos,— configúrase imprescindible para la fiel ejecución o cumplimiento de las sentencias y decisiones de la Corte, así como para la observancia de las recomendaciones de la Comisión. Con ese propósito, deben los Estados Partes, además, establecer procedimientos apropiados de derecho interno. La *supervisión*, en el plano internacional, de la fiel ejecución de las sentencias de la Corte es una tarea que recae en el conjunto de los Estados Partes en la Convención. En mis intervenciones en el Consejo Permanente de la OEA y en su Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP), en Washington D.C., en abril de 2001 y abril de 2002, propuse la creación de una “comisión nuclear”, en el ámbito de la CAJP, integrada por representantes de los Estados Partes en la Convención Americana, que tendría por función la supervisión internacional de la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana, llenando así una laguna en el sistema interamericano de protección.

(*effet utile*) de los derechos consagrados en la Convención Americana. Además, se ha mostrado dinámica, acompañando la evolución de los tiempos, a modo de atender a nuevas necesidades de protección¹¹⁵. La Corte ha adoptado una posición firme al tratar de cuestiones-clave de interpretación y aplicación de la Convención Americana, tales como las atinentes al derecho de petición individual¹¹⁶, y a su propia base jurisdiccional en materia contenciosa¹¹⁷. La Corte ha dejado claro que estas cuestiones atienen a *cláusulas pétreas* —correspondientes a los pilares básicos— del mecanismo de protección de la Convención Americana, mediante el cual se realiza la emancipación del individuo *vis-à-vis* su propio Estado; por consiguiente, cualesquiera intentos de minar aquellos pilares, o privarlos de eficacia, son claramente inadmisibles.

La jurisprudencia protectora de la Corte Interamericana ha efectivamente contribuido a la creación de un *ordre public* internacional en la región, basado en la observancia de los derechos humanos. En un continente marcado por incertidumbres y amenazas constantes a los derechos humanos, la jurisprudencia evolutiva de la Corte ha efectivamente establecido límites al voluntarismo estatal, ha salvaguardado la integridad de la Convención Americana, y ha fortalecido la posición de los individuos como sujetos del derecho internacional de los derechos humanos, dotados de plena capacidad procesal internacional¹¹⁸.

El *jus standi* de los individuos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Las bases para el protocolo de enmiendas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos para fortalecer su mecanismo de protección

En la serie de conferencias que dicté en el XXVIII Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano de la OEA (Río de Janeiro, 08-10 de agosto de 2001) expuse con detalles el histórico y el contenido material del Proyecto de Protocolo, al cual

¹¹⁵ Cf. Cançado Trindade, A.A., “Le système inter-américain de protection des droits de l’homme: état actuel et perspectives d’évolution à l’aube du XXI^{ème} siècle”, *Annuaire français de Droit international*, 2000, n. 46, págs. 547-577.

¹¹⁶ En el caso *Castillo Petruzzi y otros versus Perú* (Excepciones preliminares, 1998).

¹¹⁷ En los casos del *Tribunal Constitucional* y de *Ivcher Bronstein*, ambos relativos al Perú (Competencia, 1999), y en los casos de *Hilaire, Benjamin y Constantine versus Trinidad y Tobago* (Excepciones preliminares, 2001).

¹¹⁸ Cf. Cançado Trindade, A.A., *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, S.A. Fabris Ed., Porto Alegre/Brasil, 2003, tomo III, págs. 96-111.

ya me referí, que preparé y presenté oficialmente, en nombre de la Corte, en 2001, y que sigue presente en su agenda (cf. *supra*). En lo que sigue resumo mis propuestas concretas de enmiendas a la Convención Americana con el fin de asegurar ya no sólo el *locus standi*, sino el *jus standi* de la persona humana ante la Corte Interamericana. De inicio, los *avances reglamentarios* logrados por la Corte en 2000-2001 deben incorporarse en el futuro Protocolo, teniendo presente que un Reglamento puede en cualquier momento sufrir alteraciones (inclusive retrógradas); ya un Protocolo, una vez que entre en vigor, constituye la vía más segura de obtener compromisos reales por parte de los Estados, sin mayores riesgos de retrocesos, en cuanto a un mecanismo más eficaz de protección de los derechos humanos.

Las propuestas más urgentes, además de asegurar la plena participación de las presuntas víctimas (*locus standi*) en todos los procedimientos —debidamente racionalizados— bajo la Convención Americana (cf. *supra*) son, en mi entender, *de lege ferenda*, las que paso a resumir a continuación. El artículo 50(2) de la Convención, según el cual el informe de la CIDH bajo aquel artículo “será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo”, ha generado demasiada controversia desde el inicio de la aplicación de la Convención Americana. Además, su compatibilidad con el principio de la igualdad de las partes (*equality of arms/égalité des armes*) requiere demostración. El imperativo de la equidad procesal exige, a mi modo de ver, su enmienda, con la siguiente posible redacción:

- El informe [bajo el artículo 50 de la Convención] será transmitido a los Estados interesados y a los individuos peticionarios, quienes no estarán facultados para darle publicidad.

La misma referencia adicional, también a “los individuos peticionarios”, se debe insertar en el artículo 51(1) de la Convención, después de la referencia a “los Estados interesados”.

La segunda frase del artículo 59 de la Convención, que faculta al Secretario General de la OEA a nombrar funcionarios de la Corte en consulta con el Secretario de la misma, ya no se sostiene, teniendo presente el Acuerdo de Autonomía de la Corte, como órgano de más alta jerarquía, de carácter judicial, de la Convención Americana. Dicha frase debe pasar a tener la siguiente redacción:

- Sus funcionarios [i.e., de la Corte] serán nombrados por la Corte”¹¹⁹.

¹¹⁹ Del mismo modo, el artículo 14(4) del Estatuto (de 1979) de la Corte Interamericana

Además, al final de la primera frase del artículo 59 de la Convención, se debe agregar lo siguiente:

- (...), y con el Acuerdo entre la Secretaría General de la OEA y la Corte, sobre el Funcionamiento Administrativo de la Secretaría de la Corte, en vigor a partir del 01 de enero de 1998.

La cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte, plasmada en el *artículo 62* de la Convención Americana, es un anacronismo histórico¹²⁰, por lo que propongo que el artículo 62 consagre el *automatismo* de la jurisdicción obligatoria de la Corte para todos los Estados Partes en la Convención, remplazando todos sus párrafos actuales por los siguientes términos, *tout court*:

- Todo Estado Parte en la Convención reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, integralmente y sin restricción alguna, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

Para asegurar el *monitoreo continuo* del fiel cumplimiento de todas las obligaciones convencionales de protección, y en particular de los fallos de la Corte, se debe, a mi juicio, acrecentar, al final del *artículo 65* de la Convención, la siguiente frase:

de Derechos Humanos, según el cual “el personal de la Secretaría será nombrado por el Secretario General de la OEA, en consulta con el Secretario de la Corte”, debe ser enmendado, y reemplazado por la siguiente disposición, *tout court*: “El personal de la Secretaría será nombrado por la Corte”. En lo que concierne a la autonomía de la Corte como tribunal internacional de derechos humanos, el artículo 18 del Estatuto de la Corte, sobre incompatibilidades, también requiere atención. El artículo 18(1)(a) del Estatuto, al disponer sobre la incompatibilidad, con el ejercicio del cargo de Juez de la Corte, de los cargos y actividades de “miembros o altos funcionarios del Poder Ejecutivo”, exceptúa “los cargos que no impliquen subordinación jerárquica ordinaria, así como los de agentes diplomáticos que no sean jefes de Misión ante la OEA o ante cualquiera de sus Estados miembros”. Este último agregado es un casuismo que entra en conflicto directo e irremediable con los cánones más elementares del derecho diplomático. Así, la referencia a “agentes diplomáticos que no sean Jefes de Misión ante la OEA o ante cualquiera de sus Estados miembros” debe ser eliminada. Un Jefe de Misión Diplomática es un agente del Estado, un alto funcionario subordinado jerárquica y permanentemente a la autoridad máxima del Poder Ejecutivo, independientemente del lugar en que ejerza sus funciones, sea Tailandia o China, Uganda o Austria, Egipto o Finlandia, o cualquier otro país del mundo, o cualquier organización internacional de composición intergubernamental.

¹²⁰ Tal como he señalado en mi estudio publicado en el tomo I de las actas del célebre seminario de noviembre de 1999 organizado por la Corte; cf. Cançado Trindade, A.A., “Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano: El acceso directo de los individuos a la justicia a nivel internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos”, en: *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI—Memoria del seminario* (Noviembre de 1999), Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2001, tomo I, págs. 3-68.

- La Asamblea General los remitirá al Consejo Permanente, para estudiar la materia y rendir un informe, para que la Asamblea General delibere al respecto¹²¹.

De ese modo, se suple una laguna en cuanto a un mecanismo, a operar en *base permanente* (y no solamente una vez por año ante la Asamblea General de la OEA), para supervisar la fiel ejecución, por los Estados Partes demandados, de las sentencias de la Corte. Obsérvese que, en el ámbito de la OEA, ya se formó el consenso en el sentido de que los Estados Partes en la Convención Americana son efectiva y conjuntamente los *garantes* de la integridad de la misma¹²².

Es éste un punto de la mayor importancia, vinculado al ejercicio de la garantía colectiva por todos los Estados Partes en la Convención Americana¹²³. Como ésta determina que “los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes” (artículo 68(1)), si un Estado demandado deja de cumplir esta obligación, incurre en una nueva violación de la Convención Americana, en adición a la violación original de alguno(s) de los derechos por ésta protegido(s). Esto corresponde a un principio elemental del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, sólidamente respaldado, hace décadas, por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe, no pudiendo invocar, como justificativa para su incumplimiento, disposiciones o dificultades de derecho constitucional o interno¹²⁴.

¹²¹El artículo 30 del Estatuto de la Corte Interamericana debe, *a fortiori*, ser enmendado, de modo a compatibilizarlo con la nueva redacción, aquí propuesta, del artículo 65 de la Convención Americana.

¹²²Recuérdese que, en este sentido, se pronunció la Reunión del Grupo de Trabajo *ad hoc* sobre Derechos Humanos (febrero de 2000), en el párrafo 4 de su documento final (*cit. supra*). Posteriormente, la propia Asamblea General de la OEA (realizada en Windsor, Canadá) también se pronunció en el mismo sentido, en el párrafo 5 de su Resolución AG/RES.1701, del 05.06.2000.

¹²³Hay que tener presente, al respecto, que, a la par de la obligación de todos los Estados Partes en los tratados de derechos humanos de proteger los derechos en éstos consagrados y garantizar su libre y pleno ejercicio a todos los individuos bajo sus respectivas jurisdicciones, hay también la obligación de los Estados Partes *inter se* de asegurar la integridad y efectividad de la Convención: este deber general de protección (la garantía colectiva) es de interés directo de cada Estado Parte, y de todos ellos en conjunto.

¹²⁴Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), caso de las *Comunidades Greco-Búlgaras* (1930), Serie B, n. 17, pág. 32; CPJI, caso de los *Nacionales Polacos de Danzig* (1931), Serie A/B, n. 44, pág. 24; CPJI, caso de las *Zonas Libres* (1932), Serie A/B, n. 46, pág. 167; Corte Internacional de Justicia (CIJ), caso de la *Aplicabilidad de la obligación de arbitrar bajo el Convenio de Sede de las Naciones Unidas* (caso de la *Misión de la OLP*), *ICJ Reports* (1988) págs. 31-32, párr. 47.

Este principio básico, judicialmente consagrado de forma inequívoca y contundente, encuéntrase debidamente codificado precisamente en el artículo 27 de las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (de 1969 y 1986). Así, las supuestas o alegadas dificultades de orden interno no eximen de modo alguno a los Estados Partes en tratados de derechos humanos de la responsabilidad internacional por el incumplimiento de las obligaciones convencionales internacionales contraídas, inclusive la de dar cumplimiento a las decisiones de la Corte Interamericana¹²⁵. La omisión o recusación de las autoridades públicas de ejecutar una sentencia internacional constituye una *denegación del acceso a la justicia* (a niveles tanto nacional como internacional)¹²⁶.

Resulta, pues, necesario, adoptar, en el plano nacional, mecanismos de derecho interno para asegurar la fiel ejecución de las sentencias de los tribunales internacionales de derechos humanos¹²⁷, sobre todo de la Corte Interamericana, por cuanto hasta la fecha muy pocos Estados han tomado iniciativas en este sentido en nuestra región. Así, en esta línea de pensamiento, y con el mismo fin de asegurar el fiel cumplimiento de las sentencias de la Corte, en el plano del derecho interno de los Estados Partes, se debe agregar, al final del *artículo 68* de la Convención, un tercer párrafo, en los siguientes términos:

- En caso de que dicho procedimiento interno todavía no exista, los Estados Partes se comprometen a establecerlo, en conformidad con las obligaciones generales estipuladas en los artículos 1(1) y 2 de esta Convención.

¹²⁵ En el presente dominio de protección, hay una circunstancia agravante: la Convención Americana, –así como algunos otros tratados de derechos humanos–, establece el derecho a un juicio justo por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (artículo 8). Este derecho sería ilusorio si se refiriera tan sólo a la formulación de las garantías procesales y a la conducta de las partes litigantes, sin abarcar también la implementación de las decisiones judiciales, lo que difícilmente se conformaría con la propia noción del Estado de Derecho (*rule of law/prééminence du droit*); cf., en este sentido, Corte Europea de Derechos Humanos, caso *Hornsby versus Grecia*, Sentencia del 19.03.1997, Serie A, n. 33, págs. 510-511, párr. 40. En efecto, la correcta administración de la justicia es uno de los elementos esenciales del Estado de Derecho, la cual incluye la ejecución de las sentencias, y aún más cuando estas buscan asegurar la intangibilidad de las garantías del debido proceso legal.

¹²⁶ Cf., en este sentido, *ibid.*, págs. 511-512, párrs. 41 y 45 (en violación del artículo 6(1) de la Convención Europea de Derechos Humanos). Posteriormente, en su sentencia sobre reparaciones (del 01.04.1998) en el mismo caso *Hornsby versus Grecia*, la Corte Europea expresó “un sentimiento de incertidumbre y ansiedad” y “un profundo sentimiento de injusticia” generados por el incumplimiento de su sentencia; Corte Europea de Derechos Humanos, caso *Hornsby versus Greece* case (reparaciones), pág. 8, párr. 18 (circulación limitada).

¹²⁷ Cf., al respecto, v.g., Lambert, E., *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1999, págs. 99-527.

El artículo 75, al disponer sobre reservas a disposiciones de la Convención Americana, remite al sistema de reservas consagrado en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (de 1969). A mi modo de ver, los desarrollos en los últimos años, tanto en la doctrina como en la práctica de los órganos internacionales de supervisión de los derechos humanos, —tal como lo señalo en un extenso estudio reciente¹²⁸—, han demostrado la inadecuación del sistema de reservas consagrado en las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (de 1969 y de 1986) en relación con la aplicación de los tratados de derechos humanos. Siendo así, con base en la amplia experiencia acumulada a lo largo de los años en la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en aras de la seguridad jurídica y del necesario establecimiento de un *ordre public* internacional en materia de derechos humanos, propongo que el artículo 75 de la Convención Americana pase a tener la siguiente redacción, *tout court*:

- Esta Convención no admite reservas.

El artículo 77 debe, a mi juicio, ser enmendado, en el sentido de que no sólo cualquier Estado Parte y la CIDH, sino también la Corte, puedan presentar proyectos de protocolos adicionales a la Convención Americana, —como naturalmente le corresponde al órgano de supervisión de mayor jerarquía de dicha Convención—, con miras a la ampliación del elenco de los derechos convencionalmente protegidos y al fortalecimiento del mecanismo de protección establecido por la Convención. En fin, también el Estatuto de la Corte Interamericana (de 1979) requiere una serie de enmiendas¹²⁹.

Además, el artículo 61(1) de la Convención pasaría, significativamente, a tener la siguiente redacción:

- Los Estados Partes, la Comisión y las presuntas víctimas tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte¹³⁰.

¹²⁸ Cançado Trindade, A.A., “The International Law of Human Rights at the dawn of the XXist Century”, en: *Cursos Euromediterráneos Banca de Derecho Internacional* (1999), Aranzadi Ed., Castellón/España, vol. III, 2000, págs. 145-221; y, en el mismo sentido, Cançado Trindade, A.A., *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, S.A. Fabris Ed., Porto Alegre, 1999, vol. II, págs. 152-170.

¹²⁹ Tales como las señaladas en las notas (81) y (83), *supra*. Además, los artículos 24(3) y 28 del Estatuto requieren alteraciones: en el artículo 24(3), las palabras “se comunicarán en sesiones públicas y” deben ser eliminadas; y en el artículo 28, las palabras “y será tenida como parte” deben igualmente ser suprimidas.

¹³⁰ En su redacción actual y original, el artículo 61(1) de la Convención Americana determina que sólo los Estados Partes y la CIDH tienen derecho a “someter un

Y, en la misma línea de pensamiento, —me permito aquí agregar—, el artículo 63(2) de la Convención pasaría, de modo igualmente significativo, a tener la siguiente redacción:

- En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión o de las presuntas víctimas potenciales.

En el mecanismo de protección de la Convención Americana, el derecho de petición individual alcanzará su plenitud el día en que pueda ser ejercido por los peticionarios directamente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De ahí la presente propuesta de enmienda del artículo 61(1) de la Convención, alcanzando también el artículo 63(2), en determinadas circunstancias, en materia de medidas provisionales de protección.

Trátase, pues, de buscar asegurar, ya no sólo la representación directa de las víctimas o de sus familiares (*locus standi*) en todas las etapas del procedimiento ante la Corte Interamericana —lo que ya se encuentra asegurado por el nuevo Reglamento (de 2000) del Tribunal— en casos ya enviados a ésta por la CIDH, sino más bien el derecho de *acceso directo* de los individuos ante la propia Corte (*jus standi*), para traer un caso directamente ante ella; la CIDH, sin embargo, retendría funciones diferentes a la contenciosa¹³¹. Sería, pues, una estructura institucional distinta a la del sistema europeo de protección¹³², atenta a la realidad de las necesidades de protección en nuestro continente (cf. *infra*).

Pero tendría en común con aquél, el propósito de superar duplicaciones, retardos y desequilibrios procesales, inherentes al actual

caso” a la decisión de la Corte. Pero la Convención, al disponer sobre reparaciones, también se refiere a “la parte lesionada” (artículo 63(1)), i.e., las víctimas y no la CIDH. En este inicio del siglo XXI, encuéntrase superadas las razones históricas que llevaron a la denegación de dicho *locus standi* de las víctimas; en los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos, la propia práctica cuidó de revelar las insuficiencias, deficiencias y distorsiones del mecanismo paternalista de la intermediación de la CIDH entre el individuo y la Corte.

¹³¹ Por ejemplo, la realización de misiones de observación *in loco* y la elaboración de informes.

¹³² Tal distinción es dictada por las diferentes realidades de los derechos humanos de los dos continentes (reflejadas en la naturaleza distinta de la mayor parte de los casos sometidos a la consideración de los órganos de supervisión de las dos respectivas convenciones regionales), y por el momento histórico distinto de la evolución de los dos sistemas regionales de protección (en el sistema interamericano de protección seguirán por el momento coexistiendo la Corte y la Comisión Interamericanas).

mecanismo de protección bajo la Convención Americana, los cuales reclaman su perfeccionamiento. Más que todo, este salto cualitativo atendería, a mi juicio, a un imperativo de justicia. El *jus standi* —ya no el *locus standi in judicio*—, irrestricto, de los individuos, ante la propia Corte Interamericana, representa la consecuencia lógica de la concepción y formulación de derechos a ser protegidos bajo la Convención Americana en el plano internacional, a las cuales debe necesariamente corresponder la capacidad jurídica plena de los individuos peticionarios de vindicarlos. Si deseamos realmente actuar a la altura de los desafíos de nuestro tiempo, es a la consagración de dicho *jus standi* —en un Protocolo a la Convención Americana— que debemos prontamente dedicarnos, con la misma clarividencia y osadía lúcida con que los redactores de la Convención divisaron originalmente el derecho de petición individual en los términos amplios del artículo 44 de la Convención Americana.

Reflexiones finales:

El derecho de acceso a la justicia como imperativo del *jus cogens*

La titularidad jurídica internacional del ser humano, tal como la antevieron los llamados “fundadores” del derecho internacional (el derecho *de gentes* - cf. *supra*), es hoy día una realidad. En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, en los sistemas europeo e interamericano de protección —dotados de tribunales internacionales en operación hace varios años— hoy se reconoce, a la par de la personalidad jurídica, también la capacidad procesal internacional (*locus standi in judicio*) de los individuos. Es este un desarrollo lógico, por cuanto no parece razonable concebir derechos en el plano internacional sin la correspondiente capacidad procesal de vindicarlos. Los individuos son efectivamente la verdadera parte demandante en el contencioso internacional de los derechos humanos.

En las audiencias públicas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, —sobre todo en las audiencias atinentes a reparaciones—, un punto que me ha llamado particularmente la atención ha sido la observación, cada vez más frecuente, por parte de las víctimas o sus familiares o representantes legales, en el sentido de que, si no fuera por el acceso a la instancia internacional, jamás se habría hecho justicia en sus casos concretos. Es por el libre y pleno ejercicio del derecho de petición individual que los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos se han tornado *efectivos*. El derecho de petición

individual abriga, verdaderamente, la última esperanza de los que no encontraron justicia a nivel nacional.

La histórica Opinión consultiva n. 16 de la Corte Interamericana, sobre *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal* (del 01.10.1999), al reconocer la cristalización de un verdadero derecho subjetivo a la información sobre asistencia consular (de que es titular todo ser humano privado de su libertad en otro país) rompió con la óptica tradicional puramente interestatal de la materia¹³³, amparando numerosos extranjeros pobres y trabajadores migrantes. Esta nueva visión fue reiteradamente expresada por la Corte Interamericana en su igualmente pionera Opinión Consultiva n. 18 (del 17.09.2003), sobre *La condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados*, de transcendental importancia en el mundo de hoy, la cual amplió el contenido material del *jus cogens* al sostener que éste abarca el principio fundamental de la igualdad y no-discriminación.

Posteriormente, en mi voto razonado en la sentencia de la Corte en el caso de la *Masacre de Pueblo Bello versus Colombia* (Sentencia del 31.01.2006), insistí en la continuación de la ampliación del contenido material del *jus cogens*, a modo de abarcar además el propio derecho de acceso a la justicia (párr. 65). Retomé la cuestión en mi Voto Razonado (párrs. 58-60) en el caso *Almonacid Arellano versus Chile* (Sentencia del 26.09.2006). Pero fue en el caso *Goiburú y Otros versus Paraguay* (Sentencia del 22.09.2006) que la Corte Interamericana al fin endosó mi tesis¹³⁴, ampliando aún más el contenido material del *jus cogens*, a abarcar el derecho de acceso a la justicia en los planos nacional e internacional. En mi voto razonado en el caso *Goiburú* (relativo a la siniestra “Operación Cóndor”) destaqué la considerable importancia de ese notable avance jurisprudencial¹³⁵.

La relevancia del *locus standi in judicio* en los procedimientos ante la Corte, con la plena participación de los individuos, se ha mostrado

¹³³ En efecto, ya no es posible abordar el derecho internacional a partir de una óptica meramente interestatal. Los sujetos del derecho internacional ya hace mucho dejaron de reducirse a entes territoriales; hace más de medio siglo, a partir de la célebre Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las *Reparaciones de daños* (1949), las organizaciones internacionales rompieron el pretendido monopolio estatal de la personalidad y capacidad jurídicas internacionales, con todas las consecuencias jurídicas que de ahí advinieron. Cf. Cançado Trindade, A.A., “International Law for humankind: Towards a new *jus gentium*—General course on Public International Law”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, 2005, n. 316, caps. VII-XI (en prensa).

¹³⁴ Cf. texto de mi voto razonado en: Cançado Trindade, A.A., *Derecho internacional de los derechos humanos-Esencia y transcendencia*, *supra* nota (36), págs. 779-804.

¹³⁵ Párrafos 62-68 del voto, texto *ibid.*, págs. 801-804.

imprescindible, como la última esperanza de los olvidados del mundo, como ha sido demostrado elocuentemente por el contencioso de los asesinatos de los “Niños de la calle” (caso *Villagrán Morales y Otros*). En este caso paradigmático, las madres de los niños asesinados (y la abuela de uno de ellos), tan pobres y abandonadas como los hijos (y nieto), tuvieron acceso a la jurisdicción internacional, comparecieron a juicio¹³⁶, y, gracias a las sentencias de la Corte Interamericana¹³⁷, que las ampararon, pudieron por lo menos recuperar la fe en la justicia humana¹³⁸.

Trascurridos cuatro años, el caso del *Instituto de Reeducción del Menor versus Paraguay* vino nuevamente demostrar, como señalé en mi voto razonado (párrs. 3-4) que el ser humano, aún en las condiciones más adversas, irrumpe como sujeto del derecho internacional de los derechos humanos, dotado de plena capacidad jurídico-procesal internacional. La Sentencia de la Corte en este último caso reconoció debidamente la alta relevancia de las históricas reformas introducidas por la Corte en su actual Reglamento¹³⁹, vigente a partir de 2001¹⁴⁰, en pro de la *titularidad*, de los individuos, de los derechos protegidos, otorgándoles *locus standi in judicio* en todas las etapas del procedimiento contencioso ante la Corte.

Los referidos casos de los “Niños de la calle” y del *Instituto de Reeducción del Menor* son testimonios elocuentes de esta titularidad, afirmada y ejercida ante la Corte Interamericana, aún en situaciones de la más extrema adversidad¹⁴¹. A éstos se agregan numerosas víctimas,

¹³⁶ Audiencias públicas de los días 28-29.01.1999 y 12.03.2001.

¹³⁷ En cuanto al fondo, del 19.11.1999, y en cuanto a las reparaciones, del 26.05.2001.

¹³⁸ En mi extenso voto separado (párrafos 1-43) en aquel caso (Sentencia de reparaciones, del 26.05.2001), resalté precisamente este punto, además de otro virtualmente inexplorado en la doctrina y jurisprudencia internacionales hasta la fecha, a saber, la tríada de la victimización, del sufrimiento humano y de la rehabilitación de las víctimas.

¹³⁹ Párrafos 107, 120-121 y 126 de la referida sentencia.

¹⁴⁰ Cf., al respecto, recientemente, Cançado Trindade, A.A., “Le nouveau Règlement de la Cour Interaméricaine des Droits de l’Homme: quelques réflexions sur la condition de l’individu comme sujet du Droit international”, en: *Libertés, justice, tolérance—Mélanges en hommage au Doyen G. Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, 2004, tomo I, págs. 351-365.

¹⁴¹ A su vez, la Opinión consultiva n. 17 de la Corte Interamericana (del 28.08.2002), sobre la *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, e.g., situándose en la misma línea de afirmación de la emancipación jurídica del ser humano, enfatizó la consolidación de la personalidad jurídica de los niños, como verdaderos sujetos de derecho y no como simples objetos de protección; fue este el *Leitmotiv* que permeó toda la referida Opinión Consultiva, afirmado de modo elocuente en los párrafos 41 y 28 de la misma.

—v.g., en condiciones infra-humanas de detención, en desplazamiento forzado de sus hogares, en condición de migrantes indocumentados, en situación de completa indefensión e incluso víctimas de masacres y sus familiares¹⁴²—, que, a pesar de tanta adversidad, han tenido acceso a la justicia internacional. En efecto, el reconocimiento del acceso directo de los individuos a la justicia internacional revela, en este inicio del siglo XXI, el nuevo primado de la *razón de humanidad* sobre la razón de Estado, a inspirar el proceso histórico de *humanización* del derecho internacional¹⁴³.

Como me permití ponderar en mi intervención del día 10 de junio de 2003 ante el plenario de la Asamblea General de la OEA en Santiago de Chile¹⁴⁴, —poco después de la realización de una sesión externa de la Corte en aquella ciudad—, la Corte Interamericana, en la evolución de sus procedimientos y de su jurisprudencia, ha dado una relevante contribución a la “consolidación del nuevo paradigma del derecho internacional, el nuevo *jus gentium* del siglo XXI, que consagra el ser humano como sujeto de derechos”¹⁴⁵.

El Proyecto de Protocolo que redacté y presenté a la OEA ha constado invariablemente de la agenda de la Asamblea General de la OEA (como lo ilustran las asambleas de San José de Costa Rica en 2001, de Bridgetown/Barbados en 2002, de Santiago de Chile en 2003, e de Quito en 2004), y permanece presente en los documentos pertinentes de la OEA del bienio 2005-2006¹⁴⁶. También marcó presencia en la

¹⁴² Cf., v.g., las sentencias de la Corte Interamericana en los casos de las *Masacres de Barrios Altos versus Perú* (del 14.03.2001), de *Plan de Sánchez versus Guatemala* (del 29.04.2004), de los *19 comerciantes versus Colombia* (del 05.07.2004), de *Mapiripán versus Colombia* (del 17.09.2005), de la *Comunidad Moiwana versus Suriname* (del 15.06.2005), de *Pueblo Bello versus Colombia* (del 31.01.2006), de *Ituango versus Colombia* (del 01.07.2006), de *Montero Aranguren y Otros (Retén de Catia) versus Venezuela* (del 05.07.2006), de la *Penal de Castro versus Perú* (del 25.11.2006), de *La Cantuta versus Perú* (del 29.11.2006).

¹⁴³ Para un estudio general de este proceso histórico, cf. Cançado Trindade, A.A., *A humanização do Direito Internacional*, Edit. Del Rey, Belo Horizonte/Brasil, 2006, págs. 3-409.

¹⁴⁴ Poco después de la realización, en esta ciudad, de una histórica sesión externa de la Corte Interamericana.

¹⁴⁵ Cf. “Discurso [del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juez Antônio Augusto Cançado Trindade, en el Plenario de la Asamblea General de la OEA]”, en: OEA, *Asamblea General, XXXIII Período Ordinario de Sesiones (Santiago de Chile, Junio de 2003)–Actas y documentos*, Secretaría General de la OEA, Washington D.C., vol. II, pág. 168-171.

¹⁴⁶ OEA, documento AG/RES.2129 (XXXV-0/050), del 07.06.2005, pp. 1-3; OEA, documento CP/CAJP-2311/05/Rev.2, del 27.02.2006, págs. 1-3. Cf., al respecto, Cançado Trindade, A.A., *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, 2a. ed., págs. 9-10 y 515-524.

reciente Asamblea General de la OEA de junio de 2007. Espero que en el futuro próximo venga a generar frutos concretos.

La conciencia humana ha alcanzado en nuestros días un grado de evolución que torna posible, —como ha sido ilustrado por el célebre caso de los “Niños de la calle” decidido por la Corte Interamericana, entre otros—, hacer justicia en el plano internacional mediante la salvaguarda de los derechos de los marginados o excluidos. La titularidad jurídica internacional de los individuos es hoy una realidad irreversible, y el ser humano irrumpe, aún en las condiciones más adversas, como sujeto último del derecho tanto interno como internacional, dotado de plena capacidad jurídico-procesal. Esta evolución debe ser apreciada en una dimensión más amplia. En reacción a las sucesivas atrocidades que, a lo largo del siglo XX, victimaron millones y millones de seres humanos, en una escala hasta entonces desconocida en la historia de la humanidad, se insurgió con vigor la *conciencia jurídica universal*¹⁴⁷, —como *fuerza material* última de todo el Derecho—, restituyendo al ser humano su condición de sujeto del derecho tanto interno como internacional, y destinatario final de todas las normas jurídicas, de origen tanto nacional como internacional.

Estamos ante un *ordre public* internacional humanizado (o mesmo verdaderamente humanista) en que el interés público o el interés general coincide plenamente con la prevalencia de los derechos humanos¹⁴⁸, lo que implica el reconocimiento de que *los derechos humanos constituyen el fundamento básico, ellos propios, del ordenamiento jurídico*. En el dominio del derecho internacional de los derechos humanos, movido por consideraciones de *ordre public* internacional, estamos ante valores comunes y superiores, que le son subyacentes,

¹⁴⁷ Mucho más de lo que tal vez se hubiera *prima facie* suponer, la *conciencia jurídica universal* ha, efectiva y reiteradamente, sido invocada tanto en las formulaciones doctrinales como en la práctica internacional (de los Estados y de las organizaciones internacionales); cf. Cançado Trindade, A.A., “Reflexiones sobre el desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal”, en: *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI* (de A.A. Cançado Trindade y J. Ruiz de Santiago), ACNUR, San José, Costa Rica, 2001, págs. 19-78 (4a. ed., 2006).

¹⁴⁸ En ese sentido, se ha sugerido la emergencia de un verdadero *jus commune* de los derechos humanos en el plano internacional; cf. M. de Salvia, “L’élaboration d’un ‘*jus commune*’ des droits de l’homme et des libertés fondamentales dans la perspective de l’unité européenne: l’oeuvre accomplie par la Commission et la Cour Européennes des Droits de l’Homme”, in *Protection des droits de l’homme: la dimension européenne—Mélanges en l’honneur de G.J. Wiarda* (eds. F. Matscher y H. Petzold), C. Heymanns Verlag, Köln/Berlin, 1990, 2a. ed., págs. 555-563; Cohen-Jonathan, G., “Le rôle des principes généraux dans l’interprétation et l’application de la Convention Européenne des Droits de l’Homme”, en: *Mélanges en hommage à L.E. Pettiti*, Bruylant, Bruxelles, 1998, págs. 168-169.

y que se configuran verdaderamente fundamentales e irreductibles. Podemos aquí visualizar un verdadero *derecho al Derecho*, o sea, el derecho a un ordenamiento jurídico que efectivamente salvaguarde los derechos inherentes a la persona humana.

San José de Costa Rica, 20 de julio de 2007

