

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

39

Enero-Junio 2004

 **Asdi**
ABENCIA SUECA
DE COOPERACION
INTERNACIONAL PARA
EL DESARROLLO

**NORWEGIAN MINISTRY
OF FOREIGN AFFAIRS**



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

© 2004, 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 Mundo Gráfico 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\$ 30,00. El precio del número suelto es de US\$ 15,00. 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.

Dirigir todas las órdenes de suscripción a la Unidad de Información y Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones pueden escribir a la Unidad de Información y Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Índice

Presentación	7
<i>Roberto Cuéllar</i>	
Recordando los inicios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	11
<i>Thomas Buergenthal</i>	
Doctrina	
The Right to Live: The Illegality Under Contemporary International Law of All Weapons of Mass Destruction.	35
<i>Antônio Augusto Cançado Trindade</i>	
Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio <i>pro homine</i>	71
<i>Humberto Henderson</i>	
La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos	101
<i>Fabián Salvioli</i>	
The Rome Statute's Sexual Related Crimes: an Appraisal under the Light of International Humanitarian Law	169
<i>Tathiana Flores Acuña</i>	
El derecho internacional de los derechos humanos y la responsabilidad penal de los individuos: el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el derecho brasileño	203
<i>Valerio de Oliveira Mazzuoli</i>	

Temas en derechos humanos

Pueblos indígenas, derechos económicos,
sociales y culturales y discriminación233

Diego Iturralde G.

El derecho indígena entre derecho constitucional
y derecho interamericano, Venezuela y Awas Tingni.....257

Bartolomé Clavero

El sector empresarial y los derechos humanos:
¿puede el sector privado contribuir a promover los
derechos humanos en el sector cafetalero?293

Anthony P. Ewing

Elliot J. Schrage

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) se complace en presentar el número 39 de su Revista IIDH, correspondiente al primer semestre de 2004. Incluye temas de doctrina sobre el derecho internacional de los derechos humanos, complementada de una sección con temas especializados en derechos humanos, vistos desde una perspectiva interdisciplinaria.

A través de sus dieciocho años de publicación continua, la Revista IIDH se ha ido modificando a modo de incorporar los cambios en el ámbito del derecho internacional de derechos humanos, así como los socio-políticos y económicos. Muy al contrario de lo que ocurriera en el momento de la creación del IIDH -hace más de dos décadas- hoy se cuenta con un sistema interamericano de protección de derechos humanos plenamente desarrollado, basado en un amplio conjunto de instrumentos jurídicos derivados de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte y las recomendaciones de la Comisión. Hacen parte de este sistema la mayoría de los países de la región, los cuales cuentan hoy con regímenes políticos democráticos y constituciones que reconocen explícitamente los derechos humanos. Hay una creciente institucionalidad estatal en materia de defensa de los derechos y libertades de los habitantes; las organizaciones de la sociedad civil han consolidado su experiencia en el tema; y la comunidad internacional de derechos humanos ha crecido y está activa en múltiples frentes.

Este nuevo número de la Revista IIDH refleja el interés de fomentar la discusión de los temas de relevancia para esa comunidad internacional de derechos humanos, con miras a seguir encontrando formas novedosas para enfrentar los nuevos retos, apuntando a que todas y todos los actores tengan una comprensión profunda de

factores históricos y de elementos nuevos en el panorama de los derechos humanos de las Américas y de éstas en el mundo globalizado.

El No. 39 de la Revista IIDH está dividido en tres partes. A modo de introducción, la primera es un artículo de Thomas Buergenthal, Presidente Honorario del IIDH; Juez de la Corte Internacional de Justicia; ex Presidente, Vicepresidente y Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De lectura amena, este artículo es un recuento de los primeros años de la Corte Interamericana, visto desde la perspectiva personal de uno de los integrantes del primer grupo de jueces que conformó este Tribunal.

La sección Doctrina en esta ocasión cuenta con cinco interesantes artículos. Abre con el aporte de Antônio A. Cançado Trindade, ex Director Ejecutivo del IIDH; ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y actual Juez de la misma. En su texto analiza la ilegalidad de las armas de destrucción masiva en el marco del derecho internacional contemporáneo. Sigue un trabajo en el que Humberto Henderson -docente universitario en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República en Montevideo (Uruguay) y actualmente funcionario de Freedom House en México- intenta una aproximación al estudio de la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno de los países. El tercer documento que les ofrecemos tiene que ver con los derechos económicos, sociales y culturales, en lo que se refiere a su protección en el sistema interamericano de derechos humanos. Su autor, Fabián Salvio, es Profesor Titular de Derecho Internacional Público, Director del Instituto de Derechos Humanos y de la carrera de postgrado de Magíster en Derechos Humanos, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata y consultor del IIDH. Tathiana Flores, abogada especialista en derecho internacional, que trabaja actualmente en la Corte Internacional de Justicia, evalúa en su trabajo los crímenes sexuales en el Estatuto de Roma, desde la perspectiva del derecho internacional humanitario. Por último, el aporte de Valerio de Oliveira Mazzuoli -Profesor de Derecho Internacional Público y Derechos Humanos en el Instituto de Enseñanza Jurídica Professor Luiz Flávio Gomes (IELF), en San Pablo (Brasil), y en la Facultad de Derecho de Presidente Prudente (San Pablo, Brasil)- cierra esta sección, con su artículo titulado El derecho internacional de los

derechos humanos y la responsabilidad penal de los individuos: el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y el derecho brasileño.

La tercera y última sección de este número de la Revista IIDH, Temas en derechos humanos, está compuesta por tres aportes, dos relativos a los derechos de los pueblos indígenas y uno al novedoso tema del sector privado y los derechos humanos. Diego Iturralde, antropólogo y jurista ecuatoriano, Coordinador de la Unidad de Investigaciones Aplicadas del IIDH, nos invita a pensar sobre los cambios que las identidades indígenas han experimentado en los últimos años en la región, desde la perspectiva de los derechos económicos, sociales y culturales y la discriminación. Bartolomé Clavero, Catedrático de la Universidad de Sevilla, nos presenta El derecho indígena entre derecho constitucional y derecho interamericano. Venezuela y Awas Tingni, artículo en el que analiza la posición respecto al derecho indígena por parte del derecho constitucional y el internacional, desde una perspectiva histórica y el caso de Venezuela. Cierra el número con el trabajo conjunto de Anthony P. Ewing y Elliot J. Schrage, abogados de la Universidad de Columbia (Nueva York), quienes exploran el tema de los derechos humanos desde el sector empresarial, con el ejemplo del sector cafetalero.

Agradecemos a la autora y los autores por sus interesantes aportes y perspectivas, dejando abierta la invitación a todas aquellas personas que deseen enviar sus trabajos a 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 Estados Americanos, universidades y centros académicos, sin cuyos aportes y contribuciones la labor del IIDH no sería posible.

*Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo*

Recordando los inicios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

*Thomas Buergenthal***

Introducción

Hace poco alguien me recordó que soy el único sobreviviente del primer grupo de jueces electo en 1979 a la recién fundada Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esto me ha llevado a reflexionar acerca de los primeros años de la Corte y algunos de los problemas que enfrentamos. No se trata, pues, de un artículo académico sino de las reminiscencias y reflexiones de un juez en derechos humanos que tuvo la oportunidad única de participar en una experiencia judicial novedosa y excitante.

Cuando me integré a la Corte Interamericana, gran parte del hemisferio occidental sufría de violaciones masivas a los derechos humanos. La guerra fría, en la América de aquella época, permitió que los regímenes militares y las dictaduras civiles torturaran e hicieran desaparecer a cualquier persona que catalogaran como subversivo. A menudo, también, el simple hecho de hablar públicamente de derechos humanos podía ser motivo de encarcelamiento o de medidas aún más drásticas.

Ese fue el ambiente político que imperaba cuando la Corte Interamericana abrió sus puertas, por así decirlo. Pero aparte de los problemas políticos que ese ambiente representaba para los derechos humanos, también a nivel práctico hubo que empezar de cero. El estatuto, el reglamento y el convenio de sede tuvieron que ser redactados y negociados. Se promulgaron procedimientos judiciales internos, se contrató personal e incluso se seleccionaron y compraron

* Este artículo se basa en una conferencia dictada por el autor en la New York University Law School, en 2004. La versión original, en inglés, fue publicada en el *New York University Journal of International Law and Politics*, No. 2, Vol. 37, 2005. La traducción es responsabilidad del IIDH.

** Juez de la Corte Internacional de Justicia. Fue Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979-91), así como su Vicepresidente (1983-85) y Presidente (1985-87).

togas. Todo esto y más se logró sin presupuesto, con jueces a tiempo parcial y sin previa experiencia judicial.

Elección como Juez de la Corte

Todo comenzó en 1978 con la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹. En aquel tiempo, yo era profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Texas, en Austin. Uno de los cursos que impartía era un seminario acerca del derecho internacional de los derechos humanos. En él también se consideraba el sistema interamericano de derechos humanos, y yo nunca dejaba de señalar que como Estados Unidos no había ratificado la Convención, nunca podría proponer candidatos a la Corte. Aunque aclaraba que un ciudadano estadounidense podría ser propuesto por alguno de los Estados que hubiera ratificado la Convención, tenía serias dudas de que esto pasara, y nunca perdí la oportunidad de decirlo. Como luego resultó evidente, no pude haberme equivocado más.

Una tarde a comienzos de 1979, recibí una llamada telefónica de una persona que se identificó como Embajador de Costa Rica en los Estados Unidos y ante la Organización de los Estados Americanos. Según me explicó, la razón de su llamada se debía a la próxima elección de jueces a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que pronto sería establecida. Su gobierno le había encargado preguntarme si yo permitiría que Costa Rica me propusiera como candidato a juez de la Corte. Convencido de que se trataba de alguna broma de un estudiante de mi seminario, le di las gracias y le pedí su número de teléfono para poder comunicarme con él después de haber consultado a mi esposa. Aún no podía creerlo cuando verifiqué que el número era realmente el de la Embajada de Costa Rica en Washington. Unos meses más tarde, fui electo Juez de la Corte².

1 Ver Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención), 22 de noviembre de 1969, 1144 U.N.T.S. 123, art. 53(2), reimpresso en T. Buergenthal y D. Shelton, *Protecting Human Rights in the Americas: Cases and Materials*, N. P. Engel, Arlington, Virginia, 4ª edición, 1995, págs. 617-30.

2 La Convención Americana le permite a un Estado Parte nominar un máximo de tres candidatos. Estos no necesitan ser ciudadanos del Estado que nombra, pero deben ser ciudadanos de un Estado miembro de la OEA. Ver Convención art. 53(2). Por eso fue posible para Costa Rica nominar a Rodolfo Piza y a mí al mismo tiempo. El gobierno costarricense deseaba asegurarse de que la Corte se convertiría en una institución importante y creía que un juez de un país grande de las Américas, con conocimiento del funcionamiento del sistema regional de los derechos humanos, ayudaría a lograrlo. Hasta ese momento yo había escrito una serie de artículos sobre los sistemas europeo e interamericano, y había

Establecimiento de la Corte

Una vez constituida la Corte -fue oficialmente inaugurada en San José de Costa Rica el día 3 de setiembre de 1979- nuestro trabajo empezó en serio. Una de nuestras primeras tareas fue la preparación del proyecto del Estatuto de la Corte, que debía ser aprobado por la Asamblea General de la OEA³. También había que presentar un proyecto de presupuesto.

Sin embargo, primero tuvimos que enfrentar un obstáculo inesperado. Poco después de la solemne inauguración de la Corte, nos dimos con una triste realidad: aunque la sede oficial estaba en ese hermoso país, el gobierno no nos otorgó un espacio físico propio, ni siquiera un piso de oficinas. Como consecuencia, la primera sesión se realizó en el área de recreo del Colegio de Abogados de Costa Rica. Las voces de los niños que nadaban y saltaban a la piscina del Colegio ahogaron nuestros primeros esfuerzos, un inicio poco prometedor para aquellos de nosotros que nos considerábamos dignos sucesores de John Marshall. Al poco tiempo, nos trasladamos a unas oficinas del edificio de la Corte Suprema de Costa Rica para luego instalarnos en definitiva en nuestras oficinas permanentes.

En la creencia de que el proyecto de Estatuto que se presentaría a la Asamblea General de la OEA representaba una oportunidad única para maximizar las atribuciones de la Corte, la escribimos de acuerdo a esta premisa. Nuestro realismo político fue pronto puesto a prueba durante la reunión anual de la Asamblea General de la OEA que tuvo lugar en La Paz, Bolivia en 1979. El Juez Rodolfo Piza, nuestro recién elegido Presidente, y yo fuimos los representantes de la Corte ante la reunión. Me sentí halagado por haber sido seleccionado, siendo el juez más joven, pero pronto me di cuenta de que la verdadera razón de haber sido escogido tuvo que ver con la altura de La Paz. A más de 12,000 pies sobre el nivel del mar, La Paz no era un lugar donde mis colegas, más sabios y mayores, querían viajar, y yo nunca lo sospeché.

colaborado con la formulación de la Convención Americana. Entiendo que Costa Rica también supuso que nominar a un estadounidense o a un brasileño favorecería que estos países ratificaran la Convención. Desgraciadamente, en el caso de los Estados Unidos esto aún no se ha dado. Como consecuencia, ningún otro ciudadano estadounidense ha sido propuesto para la Corte después de que cumplí mis dos períodos de servicios.

- 3 La tarea de escribir el borrador del Estatuto y Reglamento de la Corte se simplificó debido a que podíamos basarnos en el Estatuto y Reglamento de la Corte Internacional de Justicia y en los instrumentos relevantes de la Corte Europea de Derechos Humanos.

Aunque la altura de La Paz me afectó un día o dos, los problemas que tuvimos que enfrentar ahí fueron mucho más serios. En 1979 muchos países sudamericanos, entre ellos Brasil, Argentina, Paraguay, Bolivia, Chile y Uruguay, estaban en manos de regímenes militares. Con excepción de la democrática Costa Rica, la situación en América Central no era mucho mejor, ni siquiera en los países vecinos como Panamá, Haití y la República Dominicana. La entonces llamada “democracia” de México no favorecía ni a los derechos humanos ni a las instituciones internacionales de derechos humanos. Sin embargo, todos esos países tenían derecho al voto en las decisiones que se tomarían sobre nuestro estatuto y presupuesto, a pesar de no haber ratificado la Convención.

Sólo quedaron, pues, Costa Rica, Venezuela y Colombia (el Perú salía en esos días de una dictadura de corte izquierdista) y algunos pequeños países caribeños de la Mancomunidad Británica entre los países del hemisferio que en 1979 estaban dispuestos a ver a la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos⁴ constituirse en instituciones eficaces para la protección de los derechos humanos. Desgraciadamente, su influencia no pudo sobreponerse a la oposición de los Estados no democráticos⁵. En resumen, esa Asamblea General fue dominada por Estados que se oponían fuertemente a cualquier institución regional para la protección de los derechos humanos. Lograron obstruir todos nuestros esfuerzos por fortalecer a la Corte, incluyendo una propuesta para su funcionamiento a tiempo completo.

Aunque la negativa de la Asamblea a aceptar una Corte de tiempo completo no nos debió sorprender, lo que sí nos impactó fue su rechazo de un presupuesto para la Corte. Es decir, nos faltó un voto para obtener los dos tercios necesarios para la aprobación de nuestro presupuesto. Pese a que se nos había asegurado que contábamos con los votos necesarios, gracias al apoyo de la Nicaragua sandinista,

4 De acuerdo a la Convención, la Comisión procesa quejas individuales e interestatales relativas a los Estados Partes de la Convención. La Comisión también realiza otras funciones como órgano principal y autónomo de la OEA, cuyo mandato surge de la Carta de la OEA. Ver Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1979) arts. 18, 20.

5 Estados Unidos, amparado en el hecho de que no había ratificado la Convención, indicó que no podía tener una posición determinante a favor de la Corte, ofreciendo un apoyo parcial pese al fuerte compromiso del Presidente Jimmy Carter a favor de la promoción de los derechos humanos internacionales. Ver Schneider, “A New Administration’s New Policy: The Rise to Power of Human Rights”, en *Human Rights and U.S. Foreign Policy*, P. Brown & D. MacLean eds., 1979, pág. 3.

cuando llegó el momento de votar, el delegado nicaragüense no respondió. Se justificó luego diciendo que se había quedado dormido. Nunca supimos si su sueño fue provocado por consideraciones diplomáticas o por mal de altura. En todo caso, si no hubiera sido por el apoyo económico del gobierno de Costa Rica y una asignación de emergencia por parte de la OEA un año después, la Corte no hubiera sido capaz de llevar a cabo las dos sesiones ordinarias previstas para ese período presupuestario.

Los siguientes días en La Paz podrían haber salido de una novela de Gabriel García Márquez, y fueron ilustrativos de las realidades de una corte de derechos humanos en la América de aquella época. Cuando llegamos a la Paz, el Presidente de Bolivia había inaugurado la Asamblea. Días después fuimos recibidos nuevamente en Bolivia por el Presidente, aunque en esta ocasión se trataba de otra persona. Al momento de retirarnos del país, nos despidió un tercer presidente. Bolivia había dado crédito a su reputación de entonces de ser el país con más presidentes que años de independencia.

En la siguiente sesión de la Corte, mis colegas me encargaron la negociación del convenio de sede de la Corte con Costa Rica. La contraparte en estas negociaciones fue la jefa del departamento legal del Ministerio de Relaciones Exteriores de Costa Rica, departamento compuesto de una sola persona. Ella me aseguró que la Corte recibiría todo lo que necesitaba para funcionar eficazmente. Como no contaba con personal a su cargo, sin embargo, me solicitó que le presentara un proyecto del acuerdo. La solicitud fue fácil de atender porque la Corte ya había preparado y adoptado una propuesta. Como quedó demostrado en nuestras negociaciones, la representante legal de Costa Rica cumplió con lo prometido.

El artículo más innovador del convenio de sede, tal y como finalmente quedó redactado, fue idea del Juez Rodolfo Piza. En él se estipula que las resoluciones de la Corte Interamericana, una vez comunicadas a las autoridades judiciales y administrativas competentes de Costa Rica, tendrán la misma fuerza ejecutiva y ejecutoria que las dictadas por los tribunales costarricenses⁶. Teníamos la esperanza de que ese artículo serviría de modelo para realizar acuer-

6 Ver "Agreement between the Inter-American Court of Human Rights and the Government of Costa Rica", 10 de septiembre de 1981, art. 27; reimpresso en *Inter-Am. Y.B. on Hum. Rts.*, 1987, pág. 214; *Hum. Rts. L.J.*, No. 24, 2003, pág. 302. En adelante Convenio entre la Corte y Costa Rica.

dos similares con otros Estados Partes⁷. Pero hasta ahora, esa esperanza no se ha concretado.

En vista de las dictaduras que estaban en el poder en varios países de la América de la época, la Corte quería asegurar que sus jueces disfrutaran de inmunidad diplomática aún si provocaran la ira de sus propios gobiernos. En consecuencia, Costa Rica acordó estipular en el acuerdo que emitiría pasaportes diplomáticos costarricenses a los jueces de la Corte, cuando sus propios países no se los otorgaran. También acordó poner sus misiones consulares y diplomáticas en otros países al servicio de los jueces que estuvieran de visita oficial en los mismos⁸. Sin embargo, fracasamos en nuestro intento de lograr que Costa Rica diera la precedencia protocolar al Presidente de la Corte, por encima del Decano del Cuerpo Diplomático, estatus que los Países Bajos le otorgan al Presidente de la Corte Internacional de Justicia⁹. Ahí tropezamos con el cabildeo del Nuncio Apostólico que, tanto en Costa Rica como en otros países latinoamericanos, funge como decano del cuerpo diplomático. En el área de la negociación los novatos jueces en derechos humanos no tienen la menor posibilidad de superar a los diplomáticos del Vaticano.

Algunos de los primeros casos

El primer caso que llegó a la Corte fue una primicia en los anales de la jurisprudencia internacional. Aunque se conoce como *Costa Rica contra Costa Rica*, que es la descripción más acertada del caso, su nombre oficial es *Asunto de Viviana Gallardo y otras*¹⁰. Viviana Gallardo era una joven costarricense que, junto con otros, había sido detenida por la policía de Costa Rica durante un tiroteo en el que un oficial de policía resultó asesinado. Poco después de su arresto y mientras se encontraba en la comisaría, un oficial fuera de servicio, amigo del policía fallecido, la asesinó de un disparo. Esos hechos provocaron gran consternación en Costa Rica, país orgulloso, con justa razón, de ser una democracia comprometida con el estado de derecho y con los derechos humanos. El Presidente de Costa Rica,

7 Esa provisión habría fortalecido el lenguaje ambiguo de la Convención en esa materia. Ver Convención art. 68(2).

8 Ver Convenio entre la Corte y Costa Rica, art. 12.

9 Ver Carta del Ministerio de Relaciones Exteriores de los Países Bajos al Presidente de la Corte Internacional de Justicia (26 de febrero, 1971), reimpreso en *C.I.J. Actas y Documentos*, No. 5, pág. 211.

10 Ver *In re* Corte IDH, *Asunto de Viviana Gallardo y otras*, Serie A, No. 101/81, del 13 de noviembre de 1981.

que poco antes había participado en la inauguración de la Corte Interamericana, temía que su país perdería su buena reputación internacional y decidió que lo mejor sería remitir el caso a la Corte. Después de todo, la Corte estaba situada a pocos metros de la Casa Presidencial. ¿Por qué no sacarle ventaja a su presencia en el país, poniéndola a funcionar?

Aunque apreciamos la confianza depositada por el Presidente de Costa Rica en la Corte, no tuvimos más opción que rechazar nuestro primer caso contencioso, si es que podía describirse como caso contencioso propiamente dicho. El problema era que si bien se puede, en principio, renunciar al agotamiento de recursos internos que exige la Convención¹¹, no es posible renunciar a los procedimientos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como pretendía Costa Rica al presentar el caso directamente a la Corte. Los particulares pueden presentar sus casos ante la Comisión, al igual que los Estados Partes¹². Sin embargo, los particulares no tienen legitimidad ante la Corte. En opinión de la Corte, el permitir que un Estado renuncie unilateralmente a un derecho diseñado en parte para proteger los intereses de los particulares, sería incompatible con los fines de la Convención. La Corte calificó el caso de inadmisibles y lo trasladó a la Comisión. La familia de Gallardo se negó a proseguir con el caso ante la Comisión, poniendo fin a este primer caso ante la Corte.

Si aceptamos que el *Asunto de Viviana Gallardo* fue efectivamente un caso contencioso y no una opinión consultiva, como ha sido sugerido de tanto en tanto, se puede decir que la Corte no recibió ningún otro caso hasta el año 1986, cuando fueron sometidos los *Casos de Honduras sobre desaparición forzada*¹³. Para aquel entonces, la Corte había emitido ya una serie de opiniones consultivas¹⁴ a solicitud de los Estados Partes y de la Comisión. Uno de las primeras fue requerida por la Comisión¹⁵. Esta se suscitó a raíz de una serie de ejecuciones sumarias en Guatemala que, según ese gobierno, no violaban la prohibición de la Convención contra el restablecimiento

11 Ver Convención art. 46(1)(a).

12 *Ibidem* arts. 44 y 61.

13 Ver *infra* "La Corte y la Comisión: sometimiento de casos contenciosos".

14 Ver, e.g., J. Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge University Press, 2003, pág. 47-52.

15 Ver Corte IDH, *Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre de 1983.

de la pena de muerte, ya que Guatemala había presentado una reserva a la Convención sobre ese punto. La Comisión concluyó que la reserva no era aplicable en este caso específico y estimó que sería útil para la Corte plantearse el problema, por lo que lo refirió a ésta como solicitud de opinión consultiva. Guatemala, que no había aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte, objetó la admisibilidad de la solicitud con el argumento de que se trataba de un caso contencioso contra Guatemala, disfrazado de opinión consultiva. Cuando la Corte se pronunció en contra de la posición de Guatemala, sin embargo, ese país declaró en audiencia pública su decisión de suspender toda ejecución futura, advirtiendo que no lo hacía por acatamiento a la decisión de la Corte¹⁶. Las ejecuciones cesaron. El Papa Juan Pablo II, durante su visita a Centroamérica un año antes, se había presentado ante las autoridades guatemaltecas sin lograr mayores resultados en cuanto al cese de las ejecuciones. Pero nosotros lo logramos mediante una opinión consultiva. Fue un resultado muy alentador para la Corte.

Otra solicitud de opinión consultiva recibida en los primeros años de la Corte, tuvo importantes repercusiones sobre la libertad de expresión en América. Esta llegó a la Corte de manera enredada. El *Caso Schmidt*¹⁷, como se le conoce desde entonces, concernía a Stephen Schmidt, un periodista estadounidense residente en Costa Rica. En San José, Schmidt trabajó primero para el diario de idioma inglés *The Tico Times* y posteriormente para el periódico en español de mayor circulación de Costa Rica, *La Nación*. Desde el momento en que la Corte Interamericana se estableció en Costa Rica, Schmidt empezó a escribir sobre la Corte, la Convención y los derechos que ésta garantiza. Se interesó sobre todo en el Artículo 13 de la Convención, que garantiza la libertad de pensamiento y de expresión, y dispone que “[e]ste derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”¹⁸. Schmidt llegó a la conclusión de que existía un conflicto entre esa disposición

16 *Ibidem*; C. Moyer y D. Padilla, “Executions in Guatemala as Decreed by the Courts of Special Jurisdiction in 1982-83: A Case Study”, *Human Rights Quarterly*, No. 6, 1984, pág. 507.

17 Ver Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985.

18 Convención art. 13.

y una ley entonces vigente en Costa Rica. La ley en cuestión exigía que todo periodista se afiliara al Colegio de Periodistas para poder ejercer su profesión. La membresía en el Colegio de Periodistas estaba restringida a los graduados de la Facultad de Ciencias de la Comunicación Colectiva de la Universidad de Costa Rica. Schmidt no satisfacía ese requisito.

A pesar de que de acuerdo con la legislación costarricense no era posible trabajar como reportero si no se era miembro del Colegio de Periodistas, nunca se quiso aplicar la ley en contra de Schmidt. Pero eso fue antes de que él se enterara del artículo 13 de la Convención Americana. Schmidt inició su campaña en contra de esta ley durante la reunión anual de la Sociedad Interamericana de Prensa. Después de declarar que no pertenecía al Colegio Costarricense de Periodistas, Schmidt retó a esa institución a que levantara cargos contra él; el Colegio así lo hizo. Se siguió un proceso ante los tribunales costarricenses. Schmidt ganó el caso en un juzgado de primera instancia pero la sentencia fue anulada por la Corte Suprema de Justicia, que le impuso una pena de tres meses de condena condicional y tres años de libertad condicional.

Schmidt presentó su caso contra Costa Rica ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Esta lo rechazó por seis votos en contra y uno a favor. La Comisión falló que la ley en cuestión era una legítima disposición laboral que no violaba la libertad de expresión garantizada en el Artículo 13¹⁹. Al parecer, con esto se daba fin al asunto, ya que ni la Comisión ni el gobierno de Costa Rica sometieron el caso a la Corte dentro del plazo de tres meses estipulado en la Convención. Schmidt, como particular, no tenía legitimidad para hacerlo²⁰.

Sin embargo, el caso no terminó ahí. Unos meses después de que la Comisión emitiera su decisión en el Caso Schmidt, el nuevo Presidente de Costa Rica fue invitado como ponente a una reunión de la Sociedad Interamericana de Prensa, en Miami. Enemiga acérrima de las leyes restrictivas que regían a la actividad periodística en varios países latinoamericanos, la Sociedad al parecer tenía un motivo especial al cursar esta invitación al Presidente de Costa Rica.

19 Ver Caso 9178, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución No. 17/84, Costa Rica, 3 de octubre, 1984.

20 Ver Convención art. 61 (1) (“Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”).

Durante el período de preguntas, y después de que Costa Rica fuera reprendida por no haber llevado el Caso Schmidt a la Corte, al Presidente se le preguntó si esta inacción del gobierno se debía a miedo de perder el caso. El Presidente negó que fuera así, manifestando que la ley costarricense no tenía nada que ver con la libertad de expresión. Entonces alguien le preguntó por qué no poner a prueba esa tesis mediante una solicitud de opinión consultiva por parte de Costa Rica a la Corte acerca de la legitimidad de la ley del Colegio de Periodistas según la Convención²¹. El Presidente respondió que estaba dispuesto a hacerlo y, unos meses después, el Gobierno de Costa Rica así lo hizo. En noviembre de 1985, la Corte decidió unánimemente que la ley violaba el artículo 13 de la Convención²².

Posteriormente fracasaron diversos intentos por anular la ley ante los tribunales de Costa Rica, aparentemente debido al carácter no vinculante de las opiniones consultivas de la Corte. La ley permaneció vigente hasta la entrada en vigor de una reforma constitucional que creó la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Entre los jueces nombrados a esa Sala se encontraba el Juez Rodolfo Piza, el primer Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Piza había votado a favor de la opinión de la Corte de que la ley en cuestión violaba la Convención; asimismo, Piza había apoyado siempre el punto de vista de que los estados tienen la obligación de acatar las opiniones consultivas por ellos solicitadas según el artículo 64(2). A nadie sorprendió que, al poco tiempo de constituirse la Sala Constitucional Costarricense, ésta anuló la ley del Colegio de Periodistas. Stephen Schmidt había logrado su cometido.

La Corte y la Comisión: sometimiento de casos contenciosos

La Convención establece que, además de los Estados, la Comisión Interamericana puede someter casos contenciosos a la Corte²³. Sin embargo, la Convención no detalla los criterios que la Comisión

21 El artículo 64 (2) de la Convención habla sobre este tipo de solicitudes de opinión consultiva. El artículo dice: "La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales". El artículo 64 (1) habla de las solicitudes de opinión consultiva que buscan una interpretación de la "Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos". Ver en general, Pasqualucci, *supra* nota 14, págs. 37-39.

22 Ver Corte IDH, *La colegiación obligatoria...*

23 Convención art. 61(1).

debe seguir para tomar esa decisión. Para gran pena y frustración nuestras, entre 1979 (cuando se inauguró la Corte) y 1986 la Corte no recibió ningún caso contencioso, ni de la Comisión ni de los Estados, a excepción del *Caso Viviana Gallardo*. Al no hacer uso de la Corte, la Comisión (a sabiendas o no) no sólo le estaba restando efectividad a la Corte, sino también mermando su propio poder de hacer cumplir los derechos garantizados por la Convención. Cualquiera que fuesen las razones, entre ellas sin duda la rivalidad institucional, la Comisión perdió varias oportunidades de someter casos a la Corte. Se llevaron a cabo una serie de conversaciones informales entre la Corte y la Comisión para desarrollar estrategias que corrigieran la situación, pero no se llegó a nada.

El desánimo de la Corte llegó a su límite cuando la Comisión decidió no someter el *Caso Schmidt* a la Corte. Después de todo, se trataba de un caso contencioso que reunía todos los requisitos necesarios. Sin embargo, la Comisión se rehusó a someterlo. La Corte sólo pudo pronunciarse públicamente sobre este tema en la fase de opinión consultiva del *Caso Schmidt*. La Corte tuvo entonces que preguntarse si un caso contencioso decidido por la Comisión, que ya no podía ser sometido a la Corte por haberse vencido los plazos estipulados para ese fin, podría siempre ser visto por la Corte si se presentaba como solicitud de opinión consultiva. La respuesta fue afirmativa y la Corte procedió entonces a redactar el siguiente párrafo relativo a la falta de sometimiento de casos por parte de la Comisión:

Aunque la Convención no especifica bajo qué circunstancias la Comisión debe referir un caso a la Corte, de las funciones que asigna a ambos órganos se desprende que, aún cuando no esté legalmente obligada a hacerlo, hay ciertos casos que, al no haberse podido resolver amistosamente ante la Comisión, deberían ser sometidos por ésta a la Corte. El caso Schmidt cae ciertamente dentro de esta categoría. Se trata de un caso que plantea problemas legales controvertidos no considerados por la Corte; su trámite en la jurisdicción interna de Costa Rica fue objeto de decisiones judiciales contradictorias; la propia Comisión no pudo alcanzar una decisión unánime sobre esos problemas jurídicos; y es una materia que reviste especial importancia en el continente, donde varios Estados han adoptado leyes parecidas a la de Costa Rica²⁴.

24 Ver Corte IDH, *La colegiación obligatoria...*, pág. 25.

La Corte luego subrayó que cuando los Estados no someten casos a la Corte, y en vista de que los particulares no tienen legitimidad para hacerlo, “la determinación de [la Comisión] [...] de someter un caso semejante a la Corte, representa la única vía para que operen plenamente todos los medios de protección que la Convención establece”²⁵.

Un año más tarde, la Comisión le refirió a la Corte no uno sino tres casos contenciosos²⁶, los llamados *Casos hondureños de desaparición forzada*. El más conocido es el *Caso Velásquez Rodríguez*. Estos tres casos representaban tan sólo la punta del iceberg de un grupo de casos que involucraban alrededor de 300 presuntas desapariciones forzadas en Honduras. Durante muchos años, la Comisión había sostenido una correspondencia infructuosa con el gobierno hondureño con relación a estos casos, sin llegar a nada.

Tanto la fase de admisibilidad como el fondo de los casos hondureños presentaban muchas novedades jurídicas²⁷. Después de todo, se trataba de los primeros casos sobre desapariciones forzadas que se sometieran a una corte internacional. Un problema probatorio que resultó difícil de manejar para la Corte tuvo que ver con el hecho de que simplemente porque una persona haya desaparecido en determinado país, esto no quiere decir que su gobierno sea responsable de su desaparición. Es, pues, muy difícil atribuir la responsabilidad de las desapariciones forzadas a los gobiernos; y es precisamente por esa razón que algunos de ellos se atreven a realizarlas. La Corte concluyó, sin embargo, que el problema probatorio se puede superar si existe evidencia de otras desapariciones con un patrón común, que señalarían la existencia de una práctica generalizada. Es así que la Corte decidió que si la Comisión podía probar la existencia de una práctica de desapariciones forzadas en Honduras, demostrando que la gente desaparecida tenía ciertas similitudes o compartía las mismas actividades consideradas subversivas por parte del gobierno, se establecería una presunción disputable entre la práctica y la desaparición en el caso específico. La carga de la prueba pasaría entonces

25 *Ibidem* pár. 26.

26 Ver Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C, No. 4; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz*, sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C, No. 5; Corte IDH, *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*, sentencia de 15 de marzo de 1989, Serie C, No. 6.

27 Ver D. Shelton, “Judicial Review of State Action by International Courts”, *Fordham International Law Journal*, No. 12, 1989, pág. 361; D. Shelton, “Private Violence, Public Wrongs, and the Responsibility of States”, *Fordham International Law Journal*, No. 13, 1989/1990, pág. 1.

al gobierno, a quien le correspondería demostrar que no tuvo participación alguna en la desaparición específica²⁸.

En dos de los tres casos, el *Caso Velásquez Rodríguez* y el *Caso Godínez Cruz*, el Gobierno no pudo demostrar su inocencia, por lo que se le halló responsable de las desapariciones de estas dos personas y de su probable muerte²⁹. En el *Caso Fairen Garbi y Solís Corrales* el Gobierno pudo refutar la presunción de estar involucrado, ya que no había nada en el perfil de las víctimas -se trataba de dos costarricense que viajaban a México a visitar a un familiar- que sugiriera que las autoridades hondureñas tenían alguna razón para sospechar que estas personas habían participado en actividades en contra del Estado³⁰. Además, no se sabía a ciencia cierta si los costarricenses habían desaparecido en Honduras, en El Salvador o en Guatemala. No se pudo esclarecer esto debido a la falta de colaboración por parte de los gobiernos de El Salvador y de Guatemala, y la incapacidad de la Corte de obligarlos a cooperar.

Cuando la Corte falló en contra del Gobierno de Honduras por las desapariciones de Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, adjudicó reparaciones a sus familiares³¹. Se produjo un desacuerdo entre el gobierno de Honduras, por un lado, y la Comisión y la Corte, por el otro, relativo a las cantidades que debían asignarse a los familiares. El problema surgió a raíz de que Honduras no había efectuado el pago dentro del plazo especificado por la Corte y antes de una devaluación de la moneda hondureña. Luego el Gobierno ofreció hacer los pagos pendientes usando la moneda devaluada, cuyo valor se había reducido a casi la mitad con relación al dólar. La Corte rechazó la oferta, argumentando que si el gobierno hubiese pagado a tiempo, las familias hubieran recibido su parte antes de la devaluación. Este asunto quedó pendiente durante varios años sin que Honduras pagara la diferencia.

Continuó el impase hasta que el Juez Carlos Roberto Reina, que había integrado la Corte durante sus primeros seis años, fue elegido Presidente de Honduras. En una entrevista de la CNN realizada al poco tiempo de su elección, se le preguntó qué pasos tomaría para resolver el conflicto. Sin titubear, respondió que consideraba que los

28 Ver Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*..., párs. 122-26, 147-48.

29 *Ibidem* párr. 147; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz*..., párs. 153-54.

30 Ver Corte IDH, *Caso Fairen Garbi y Solís Corrales*..., párs. 158-159.

31 Ver Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*..., párr. 194 (5); Corte IDH, *Caso Godínez Cruz*..., párr. 203(5).

fallos de la Corte eran una deuda de honor del Estado de Honduras, y que se haría cargo personalmente de que se cumplieran. Reina cumplió su palabra. En 1995, aunque yo ya no estaba en la Corte, el Presidente de la Corte me solicitó que lo representara ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Washington para recibir el cheque del monto pendiente del gobierno hondureño. La moraleja de la historia es que, para que se cumplan fallos en materia de derechos humanos, ayuda mucho que los antiguos jueces internacionales en derechos humanos lleguen a la presidencia de sus propios países.

Vale la pena relatar otro episodio relativo al *Caso Velásquez Rodríguez*. Mientras se desarrollaba el caso, Honduras había afirmado, *inter alia*, que Velásquez había sido visto en un campamento guerrillero de Colombia. La evidencia no era contundente y consistía básicamente en una declaración jurada de un testigo que manifestó haber hablado con otra persona que vio a Velásquez con el grupo guerrillero. La Corte consideró que esta evidencia no era suficiente como para opacar las demás pruebas que apoyaban la conclusión de que Velásquez reunía las características típicas de los desaparecidos en Honduras, y que él fue una de las víctimas. Un par de años después de dejar la Corte, recibí una llamada telefónica de uno de mis antiguos colegas. Me informó que circulaban por los diarios de América Latina rumores de que una persona había visto a Velásquez Rodríguez con vida, y que estaba dispuesta a concertar una cita con él por el monto de US\$100,000. Al parecer, logró convencer a un sacerdote hondureño, al Ministro de Seguridad de Costa Rica y a otro funcionario para alquilar un avión que los llevara a ellos y al dinero hasta donde se encontraba Velásquez. Mi colega y yo hablamos acerca de las consecuencias para la Corte si Velásquez realmente estuviera con vida. Inmediatamente revisamos la sentencia para asegurarnos de que en ningún lugar hubiéramos declarado oficialmente que a Velásquez lo hubieran asesinado; para gran alivio nuestro, no lo habíamos hecho³². Días después, me enteré de que la aeronave, junto con los pasajeros, había sido secuestrada por el informante. Luego de obligar el aterrizaje, se escapó con el dinero,

32 La Corte encontró que “Manfredo Velásquez desapareció el 12 de septiembre de 1981, entre las 16:30 y las 17:00 horas, en un estacionamiento de vehículos en el centro de Tegucigalpa, secuestrado por varios hombres fuertemente armados, vestidos de civil, que utilizaron un vehículo Ford de color blanco, sin placas y que hoy, casi siete años después, continúa desaparecido, por lo que se puede suponer razonablemente que ha muerto”. Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez*..., párr. 147(e).

no sin antes confesar que todo lo dicho era mentira. Meses después, nos enteramos que había muerto como resultado de un tiroteo con la policía de Belice.

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos

La difícil situación política que caracterizaba a la región antes de su gradual transición a la democracia, impulsó a la Corte a tomar algunas medidas que han sido, y siguen siendo, muy importantes para su existencia y también para la protección de los derechos humanos en las Américas. Tan pronto fue constituida, la Corte decidió crear una institución no gubernamental que se dedicaría a actividades promocionales destinadas a fortalecer los fines del sistema interamericano de derechos humanos, en general, y los de la Corte en particular. Dos años más tarde, se estableció el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), organismo internacional no gubernamental y apolítico, creado mediante un convenio entre la Corte y el gobierno de Costa Rica³³.

Con los años y gracias a donaciones provenientes de las agencias de cooperación gubernamentales de Estados Unidos, Europa y Canadá e instituciones privadas, el IIDH ha apoyado la labor de la Corte y de la Comisión Interamericanas, organizando conferencias, capacitaciones y programas de enseñanza en derechos humanos, promoviendo y llevando a cabo investigaciones en la materia, y publicando libros y folletos relativos al tema; en todas estas actividades han participado los integrantes de la Comisión y los jueces de la Corte. La biblioteca conjunta de la Corte y el IIDH, financiada principalmente por el Instituto, se ha convertido en la institución más importante de Latinoamérica dedicada a la investigación en derechos humanos y atrae a estudiantes e investigadores de la región y de otras partes del mundo. Ninguna de esas actividades las hubiera podido financiar la Corte con los escasos recursos del presupuesto que le asigna la OEA. Por otro lado, en su calidad de organismo intergubernamental, tampoco hubiera podido involucrarse en algunas de esas actividades. En los primeros años de la Corte, por ejemplo, cuando hubo que realizar sesiones extraordinarias que no podían ser

33 P. Nikken, "Sobre la autonomía y naturaleza del Instituto Interamericano de Derechos Humanos", en *The Modern World of Human Rights: Essays in Honor of Thomas Buergenthal*, IIDH, San José, Costa Rica, 1996, pág. 3; Picado, "Thomas Buergenthal", en *The Modern World of Human Rights: Essays in Honor of Thomas Buergenthal* IIDH, San José, Costa Rica, 1996, pág. 19.

financiadas con el presupuesto otorgado por la OEA, el IIDH cubría los gastos de viaje de los jueces, extendiéndoles invitaciones a reuniones que se realizarían en San José y que por casualidad coincidían con las necesidades de la Corte.

Durante más de dos décadas, el curso de verano anual del IIDH ha reunido a profesores universitarios, funcionarios civiles, oficiales militares, periodistas, abogados y representantes de ONG de América en San José, para participar en una variedad de cursos y seminarios en materia de derechos humanos. En este espacio se introduce a los participantes al sistema interamericano de derechos humanos y al papel que puede y debe jugar en la promoción de los derechos humanos en la región. También se ofrecen conferencias sobre otros sistemas regionales e internacionales, así como sobre temas especializados en derechos humanos. Con el pasar de los años, los participantes del curso de verano y de los diversos seminarios especializados que ofrece el IIDH han creado una red en derechos humanos que permite a sus integrantes mantenerse al día con los avances en el tema en cada uno de sus países e intercambiar otra información pertinente, incluyendo la relativa a los casos ante la Corte y Comisión.

Las relaciones con la Corte Europea de Derechos Humanos

Tan pronto como se estableció la Corte Interamericana, decidimos entablar contacto especial con la Corte Europea de Derechos Humanos. Este esfuerzo comenzó con la inauguración misma de nuestra Corte en San José, a la que asistió el Vicepresidente de la Corte Europea. Le siguió un acuerdo informal entre las Cortes Interamericana y Europea, acordándose la realización de reuniones periódicas entre los jueces de ambas cortes, alternando entre Estrasburgo y San José. Aparte de la importancia de poder contar con la experiencia judicial adquirida por la Corte Europea³⁴, para nosotros era igualmente importante que los gobiernos de América supieran que contábamos con apoyo internacional más allá de nuestra región³⁵.

34 Como la Convención Americana se inspiró en la Convención Europea, teníamos mucho que aprender de nuestros colegas europeos. Sobre este tema y sobre la colaboración con la instituciones de la Convención Europea, ver Buergenthal, "The European and Inter-American Human Rights Courts: Beneficial Interaction", en *Protecting Human Rights: The European Perspective*, P. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold & L. Wildhaber eds., 2000, pág. 123.

35 Contactos similares serán de mucha importancia para la nueva corte africana de derechos humanos. La Corte Interamericana se reunió con la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, poco después de la creación de la misma.

En ese entonces, los signatarios de la Convención Europea eran principalmente las naciones democráticas de Europa Occidental, que tenían economías fuertes y sistemas políticos basados en el estado de derecho y los derechos humanos. El contraste con la situación que se vivía en América era muy marcado, pues la mayoría de los países no conocían realmente la democracia, y la pobreza, la corrupción y la discriminación eran desenfrenadas. Ese contraste se evidenció más aún durante una de nuestras visitas periódicas a Estrasburgo. Durante nuestra estadía, la Corte Europea analizaba un caso concerniente a la legalidad, según la Convención Europea, del castigo físico en los centros educativos británicos³⁶. Luego de escuchar los argumentos de ambas partes, uno de mis colegas latinoamericanos me susurró al oído: “si algún día nos llegara a la Corte un asunto similar, sabríamos entonces que se han resuelto los problemas de derechos humanos de nuestra región”.

Es posible que la desintegración de la Unión Soviética y la expansión de la membresía del Consejo de Europa hayan acercado más a los sistemas americano y europeo. Como resultado de la adhesión de las antiguas repúblicas soviéticas y los países del bloque soviético a la Convención Europea, algunos de los problemas en derechos humanos que el sistema interamericano enfrentó en el pasado han empezado a surgir en la Corte Europea, al tener que ver casos provenientes de estos nuevos Estados Partes³⁷. Los precedentes establecidos por la Corte Interamericana en materia de desapariciones, estados de sitio, el significado del estado de derecho y otros, que en algún momento parecían carecer de importancia para el sistema europeo, bien podrían ser de interés para este nuevo sistema europeo de derechos humanos, ampliado y transformado³⁸.

Algunas observaciones adicionales

A 25 años de su creación, la lista de casos contenciosos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha aumentado considera-

36 Ver *Campbell & Cosans v. United Kingdom*, Corte Europea de Derechos Humanos, Serie A, vol. 48, 1982.

37 Ver P. Leuprecht, “Innovations in the European System of Human Rights Protection: Is Enlargement Compatible with Reinforcement?”, *Transnational Law and Contemporary Problems*, No. 8, 1998, pág. 313.

38 Corte IDH, *La Expresión “Leyes” en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986; Corte IDH, *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987; Corte IDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. También son relevantes los casos hondureños de desaparición forzada. Ver Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez...*; Corte IDH, *Caso Godínez Cruz...*

blemente³⁹ y, por lo general, se ha cumplido con sus fallos. Lenta pero progresivamente ha ido ganando reconocimiento en la región y dejando atrás sus problemas iniciales. La posición de la Corte se fortaleció de manera importante con las transformaciones políticas que se llevaron a cabo en América a inicios de la década de los ochenta y que resultaron en el derrocamiento de muchos regímenes opresores. Los nuevos gobiernos electos se apresuraron por ratificar la Convención Americana y gradualmente reconocieron la jurisdicción de la Corte. Hoy día, todos los Estados latinoamericanos miembros de la OEA han aceptado la jurisdicción de la Corte. Es un gran cambio si se compara con la situación imperante en 1979. Claro está que ni los Estados Unidos ni Canadá ni la mayoría de los países caribeños de la Mancomunidad Británica han ratificado la Convención.

Desde 1991, cuando dejé la Corte Interamericana, ésta ha decidido muchos casos contenciosos y los problemas iniciales ahora son sólo recuerdos del pasado. Pero a pesar de haber cumplido ya más de 25 años de existencia, la Corte aún debe recorrer un largo camino para lograr la misma aceptación y prestigio en América que la Corte Europea goza en su región o, por lo menos, en Europa Occidental. Yo albergaba la esperanza, por ejemplo, de que las decisiones de la Corte poco a poco llegarían a formar parte del derecho interno de los Estados Partes en la Convención Americana, pero eso no se ha dado⁴⁰. Hasta que eso ocurra, la Corte tendrá un impacto limitado sobre la administración de justicia en la vida diaria de esos países. A excepción de los países caribeños de la Mancomunidad Británica, los demás Estados Partes consideran que los tratados de aplicación inmediata debidamente ratificados, constituyen derecho interno directamente aplicable⁴¹. Y sin embargo, hasta donde sé, son pocas las cortes nacionales de América que toman en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana o, incluso, la Convención misma⁴². No sé a qué se deba esto, pero me resulta claro que el sistema

39 Ver en general, Pasqualucci, *supra* nota 14, pág. 181 y ss.

40 Ver, por ejemplo, IIDH, *Judicium et Vita: Jurisprudencia Nacional de América Latina en Derechos Humanos*, No. 7, 2000.

41 Ver en general, T. Buergenthal, "Self-Executing and Non-Self-Executing Treaties in National and International Law", *Hague Acad. Recueil Des Cours*, 1992, pág. 341 y ss.

42 Hay algunas excepciones importantes a este patrón. Así, en la sentencia de 7 de julio de 1992, CJN, Argentina, Caso No. E. 64. XXIII, la Corte Suprema de Argentina invalidó una decisión previa y, con base en una opinión consultiva de la Corte Interamericana (Corte IDH, *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986), sostuvo que

interamericano de derechos humanos no funcionará de manera efectiva hasta que las resoluciones de la Corte no sean habitualmente tomadas en cuenta por las legislaturas y las cortes nacionales. En contraste, el sistema europeo ha sido capaz de prosperar precisamente por la interacción entre las instituciones judiciales nacionales y las instituciones de Estrasburgo⁴³.

Podría ser que los cambios introducidos en el 2001 en el reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁴⁴ provoquen un cambio en las legislaturas y cortes nacionales, de modo que pongan mayor atención a las sentencias de la Corte. El artículo 44 del reglamento reformado de la Comisión ahora exige que ésta someta a la Corte todos los casos de incumplimiento de las recomendaciones de la Comisión por parte de los Estados⁴⁵. En el pasado, la Comisión solía remitir muy pocos casos a la Corte. La situación había ido mejorando gradualmente, incluso antes de la enmienda del 2001. Ahora que han aumentado las posibilidades de que un gobierno se encuentre con un caso ante la Corte, es de esperar que éstos pongan mucho mayor atención a la jurisprudencia de la misma, buscando implementarla a nivel interno, ya sea por medios legislativos o animando a sus cortes a hacerlo, a modo de evitar encontrarse repetidamente en incumplimiento de sus obligaciones según la Convención.

Claro está que Europa, especialmente Europa Occidental, tiene una tradición más arraigada que América Latina cuando de respetar el estado de derecho y las instituciones jurídicas se trata. La corrupción de los sistemas jurídicos por parte de los regímenes militares y

el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos creaba en la Argentina un derecho de réplica directamente ejecutorio. Ver Buergethal, "International Tribunals and National Courts: The Internationalization of Domestic Adjudication", en *Recht Zwischen Umbruch Und Bewahrung (Festschrift Für Rudolf Bernhardt)* Vol. 687, U. Beyerlin, M. Bothe, R. Hofmann, E-U. Petersmann, 1995, págs. 695-99; H. Jarmul, "The Effect of Decisions of Regional Human Rights Tribunals on National Courts", *New York University Journal of International Law & Politics*, No. 28, 1995, pág. 311.

43 Ver en general, J. Polakiewicz y V. Jacob-Foltzer, "The European Human Rights Convention in Domestic Law: The Impact of Strasbourg Case-Law in States where Direct Effect is given to the Convention", *Human Rights Law Journal*, No. 12, Vol. 65, 1991, (Parte I) y 125 (Parte II).

44 El nuevo Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos entró en vigor el 1 de mayo de 2001. Para ver el texto enmendado, ver 22 Hum.Rts. L.J. 293 (2001). Ver también, D. Shelton, "New Rules of Procedure for the Inter-American Commission on Human Rights", *Human Rights Law Journal*, No. 22, Vol. 169, 2001.

45 El nuevo Reglamento permite a la Comisión, mediante voto mayoritario absoluto y decisión razonada, invalidar el requisito de referencia. Ver Reglamento art. 44(1).

dictaduras civiles en Latinoamérica, provocó en general el desprestigio del derecho y de los tribunales. Esa realidad afectó, y continúa afectando, la manera en que los jueces ven sus funciones y el ejercicio del derecho en sus sociedades. También tendió a sofocar cualquier asomo de creatividad judicial e independencia necesarias para que los jueces sean capaces de reconocer la importancia y saber cómo invocar los pronunciamientos judiciales internacionales en el ejercicio de sus funciones.

Con frecuencia me pregunto si el pequeño tamaño de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contribuye al efecto limitado de sus sentencias en el ámbito interno. Unos 24 países han ratificado la Convención, pero la Corte aún cuenta con sólo siete jueces. Se pueden designar jueces *ad hoc* para atender casos que involucren a Estados que no estén representados por un juez ante la Corte⁴⁶. Pero eso no atiende al problema de que, con sólo siete integrantes, menos de un tercio de los Estados Partes tienen un juez en la Corte. Los otros dos tercios y sus judicaturas rara vez tienen la oportunidad de interactuar con la Corte, excepto cuando sus gobiernos son parte en un caso. Esta falta de interacción entre los gobiernos y la Corte y entre los jueces nacionales e internacionales no puede sino afectar el interés y la confianza que los gobiernos y sus instituciones judiciales tienen en la Corte. Si bien el enorme tamaño de la Corte Europea de Derechos Humanos, con sus más de 40 jueces, ha provocado comentarios desfavorables, su tamaño tiene la ventaja de brindar una confianza nada despreciable. Cada uno de los jueces sirve como un vínculo informal entre la Corte y el poder judicial de su país. Es una ventaja que la Corte Interamericana no tiene si se compara con la Corte Europea.

Otro problema que enfrentamos en la Corte Interamericana y que quizás siga siendo un problema hoy en día, tiene que ver con nuestros fracasados intentos por despertar el interés de la prensa y de los medios electrónicos. Sólo lo logramos cuando vimos el Caso Schmidt, de especial interés para la prensa. El hecho de que Costa Rica cuente con muy pocos corresponsales internacionales tiene algo que ver con esta falta de cobertura. Pero el problema real radica en la dificultad que todas las cortes comparten de una manera u otra: los jueces y el personal están limitados a hacer comentarios muy generales sobre los casos que la Corte está conociendo o está por

46 Convención art. 55(2).

conocer. Las observaciones que sí pueden hacer realmente no atraen la atención del público, que es necesaria para que las cortes de derechos humanos logren tener impacto, especialmente si son nuevas. Si las sentencias de las cortes internacionales de derechos humanos no logran la publicidad adecuada, es mucho más factible que los gobiernos no les den importancia. Este ha sido y sigue siendo un problema para la Corte Interamericana.

El hecho de que el mensaje a veces llega al público sin mayores esfuerzos publicitarios, me quedó confirmado cuando integré la Comisión de la Verdad de las Naciones Unidas para El Salvador. Estábamos entrevistando a algunos campesinos de un pequeño pueblo donde se habían llevado a cabo serias violaciones de los derechos humanos durante el período de la guerra civil en El Salvador. Uno de los testigos habló sobre lo que había pasado en su pueblo. Concluyó con la demanda de que su gobierno cumpliera con la “ley de Velásquez Rodríguez”. El Presidente de la Comisión le preguntó: “¿Se refiere usted al Caso Velásquez Rodríguez?” “Sí”, contestó él, “la ley que acaba con la impunidad y obliga a los gobiernos a pagar por las violaciones a los derechos humanos”. Para mí será siempre un misterio cómo ese viejo campesino, que habitaba un pueblo tan alejado de El Salvador, sabía de la sentencia de la Corte Interamericana con sede en San José de Costa Rica. Aquello me demostró que a veces las noticias que inspiran esperanza entre las personas cuyos derechos humanos han sido vulnerados, tienen su propia manera de llegar hasta ellas y darles algún consuelo.