

LA CORTE INTERAMERICANA  
Y EL SISTEMA REGIONAL  
DE PROTECCIÓN DE LOS  
DERECHOS HUMANOS:  
SURGIMIENTO, IMPORTANCIA  
Y PERSPECTIVAS EN EL MUNDO  
GLOBALIZADO ACTUAL

ANDRÉS **ROSSETTI**



La Corte interamericana y el sistema regional de protección de los derechos humanos: surgimiento, importancia y perspectivas en el mundo globalizado actual

Inter-american Court of Human Rights and the Inter-american Human Rights Protection System: Origin, Importance and Perspectives in the Contemporary Globalised World

ANDRÉS ROSSETTI

Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina  
Email: [andresarg@hotmail.com](mailto:andresarg@hotmail.com)

#### ABSTRACT

El artículo analiza la importancia del derecho internacional y regional de los derechos humanos, en particular en relación con la realidad continental americana. Luego de una breve presentación de la historia, los documentos principales de protección y los órganos principales encargados de monitorear el cumplimiento de los derechos, se pasa a visualizar su evolución y funcionamiento, con especial referencia a la aparición fuerte de parte del principal órgano del sistema, la Corte, del uso de la llamada doctrina del control de convencionalidad y sus perspectivas.

The article analyses the importance of international and regional human rights law in the legal local systems of the American continent. It starts with a short presentation of the history, the main documents and organs that check the respect of human rights. Then, it follows with a reflexion about the most important organ of the system, the Court, and its new position called “control de convencionalidad” (control of conformity with the Convention) and its perspectives.

#### KEYWORDS

Derechos humanos, Sistema interamericano de derechos humanos, Derecho internacional

Human rights, Interamerican system of human rights, International law

# La Corte interamericana y el sistema regional de protección de los derechos humanos: surgimiento, importancia y perspectivas en el mundo globalizado actual

ANDRÉS ROSSETTI

*1. Introducción – 2. Los derechos humanos. Breve estipulación – 3. La importancia del derecho internacional y regional de los derechos humanos – 4. El sistema regional americano de protección de los derechos humanos. Órganos y funcionamiento – 5. La Corte Interamericana y el control de convencionalidad. Presente y perspectivas frente a la globalización – 6. Reflexiones finales.*

## 1. Introducción

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos surge en la esfera regional prácticamente en forma simultánea con el universal que lo hace bajo la órbita de Naciones Unidas, después de finalizada la Segunda Guerra Mundial a mediados de la década de los cuarenta en el siglo XX. El primero de los nombrados se da en el seno de la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA) que nuclea a los 35 países del continente americano. En este breve escrito me propongo analizar lo siguiente: después de realizada esta Introducción (1), me concentro en especificar a que me refiero en el texto con la expresión “derechos humanos” (2), para seguidamente en (3) reflexionar sobre la importancia del derecho internacional y regional de los derechos humanos en la realidad continental que se analiza. En el punto siguiente, (4), me detengo en los elementos principales vinculados con los derechos humanos y el sistema regional americano de protección de los mismos, en particular en lo que se refiere a la historia, a los documentos principales de protección como así también los órganos principales encargados de monitorear su cumplimiento y los mecanismos de reclamo, a más de presentar sintéticamente el funcionamiento del sistema. En (5) se analiza, brevemente, la aparición fuerte de parte del principal órgano del sistema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), del uso de la llamada doctrina del control de convencionalidad y sus perspectivas, para luego terminar (en 6) con unas cortas reflexiones finales.

\* Agradezco a las profesoras Tecla Mazzaresse y Susanna Pozzolo por la invitación a disertar en la conferencia en la que se basa este texto y a quienes participaron en el debate por sus comentarios. Agradezco también al *referee* anónimo que realizó aportes que sirvieron para mejorar el artículo. Todo lo afirmado, por cierto, es de mi exclusiva responsabilidad.

## 2. Los derechos humanos. Breve estipulación

Determinar que “son”, o mejor dicho que se entiende<sup>1</sup>, por “derechos humanos” no resulta fácil, máxime cuando son conocidas las posiciones “escépticas” que se preguntan si efectivamente pueden existir éstos o las posiciones directamente “negatorias” de ellos<sup>2</sup>. No obstante esto, podría afirmarse que nos encontramos, cotidianamente, con situaciones de violación permanente de lo que se da en llamar derechos humanos, lo que puede visualizarse en muchos ejemplos con sólo hojear los periódicos, ver las noticias televisivas todos los días o, más concretamente, caminar o visitar las distintas realidades que existen en las ciudades y otros lugares del planeta. Por tanto, podría afirmarse que “existen” en tanto y en cuanto “existen” una serie de normas que aplicamos, invocamos, utilizamos y reconocemos permanentemente y las tomamos como válidas a las que, al menos genericamente, calificamos como derechos humanos. Esto no quita, por cierto, que cuando nos referimos a “derechos humanos” no seamos conscientes de la ambigüedad, vaguedad<sup>3</sup> y carga emotiva con que cuenta la expresión<sup>4</sup>, y que todo esto tenga una fuerte relación con lo ideológico, lo político, el poder y demás.

En el campo jurídico los “derechos humanos” pueden considerarse un descubrimiento “reciente”. En efecto, dice ATIENZA (2003, 207): «El consenso actual en torno a los derechos humanos es, en efecto, un hecho cargado de significación, como lo prueba el que sólo se haya llegado a él en época muy reciente: tras la segunda guerra mundial». Y esto permite considerar que no resulte claro que significan: «we do not yet have a clear enough idea of what human rights are» (GRIFFIN, 2008, 1). Se trata de un concepto “histórico” (y por tanto variable) y que se encuentra abierto a distintas concepciones y desarrollos<sup>5</sup>. Esto se debe, en buena medida, a los problemas terminológicos que siempre se encuentran presentes, pero en este caso se amplían debido a la importancia del tema y su utilización en el campo político, sociológico, económico y demás.

A lo dicho contribuye, quizás, la no nítida distinción entre lo que llamamos “derechos humanos” y otras formas de denominación como por ejemplo la de “derechos naturales”<sup>6</sup>, “derechos del hombre”<sup>7</sup>, “derechos constitucionales”<sup>8</sup>,

<sup>1</sup> Esto comporta descartar una visión “esencialista” del derecho en general y de los derechos humanos en particular.

<sup>2</sup> Ver PECES BARBA 1999 y BULYGIN 1987.

<sup>3</sup> PRIETO SANCHÍS 2000, 501 habla de «vaguedad congénita, que acaso resulte insuperable si no es por la vía de alguna definición estipulativa».

<sup>4</sup> Sobre las características del lenguaje normativa ver, por ejemplo, NINO 1984 y GUIBOURG et al., 1984.

<sup>5</sup> Al respecto, SANCHÍS 2000, 507 afirma «En suma, la idea que quiero sugerir es que los derechos fundamentales, como categoría ética, cultural e histórica -es decir prejurídica-, no constituye una concepción cerrada y acabada que los ordenamientos positivos tan sólo pueden acoger o rechazar en su totalidad, sino más bien un concepto abierto a distintas concepciones y desarrollo».

<sup>6</sup> Se sostiene que son aquellos derechos que derivan de la naturaleza humana (“descubiertos” por

“derechos fundamentales”<sup>9</sup> o “derechos básicos”<sup>10</sup> que tienen significados parecidos. Otro tema a considerar es el que se cuestiona si se trata de derechos “jurídicos” o derechos morales, o sea de si se trata de derechos propiamente dichos o más bien pretensiones fundamentalmente de tipo moral. La respuesta a esto no se escinde, por cierto, de la relación del tema con la moral, lo político, lo económico y, en lo jurídico, con la concepción de lo que es el derecho y si a éste se lo considera lo que *es* o lo que *debe ser*. Estipulo aquí que consideraré “derechos humanos” aquellos derechos que son así consagrados por el derecho internacional y regional de los derechos humanos, pese a lo problemático de esta estipulación, pero con ella puedo continuar con el análisis que pretendo realizar en este escrito<sup>11</sup>. Con ella, además, no necesito conceptualizarlos en forma más acabada ni detenerme a analizar la cuestión de su “identidad”, de sus “fuentes de producción” y de su “contenido” por encontrarse resuelto al hacerla<sup>12</sup>. Comparto la posición que considera que la determinación de qué *es* un derecho humano no es un problema teórico o conceptual sino más bien ideológico o de fundamentación<sup>13</sup>.

### 3. La importancia del derecho internacional y regional de los derechos humanos

Con la aparición del derecho internacional y regional de los derechos humanos se consideró que se avanzaba en dirección de la universalización de valores éticos reconocidos en los derechos consagrados en los principales documentos que surgieron desde la creación de las Naciones Unidas (*Declaración Universal de*

distintos “mecanismos”, ya sean históricos, sociológicos, religiosos, etc.) pero cuya indeterminación es muy fuerte quedando ligada a aspectos subjetivos del “descubridor”.

<sup>7</sup> Igual significado, que el anterior, pero que en nuestros días resulta discriminatorio. En efecto, en cuanto a significación, es una expresión muy similar a “derechos humanos” con la observación que puede formularse de ser una terminología hoy muy cuestionada, en particular por su tinte “machista”. Piénsese que autores como BAXI 1999, encuentran, incluso, que el término “human rights” es también discriminatorio por contener el término “man” incluido en él, por lo que propone el término “huper rights” en su reemplazo ya que hace referencia a los derechos de las personas.

<sup>8</sup> Por ellos se entiende que son aquellos derechos reconocidos expresamente, en distintas formas, en las constituciones.

<sup>9</sup> Es la terminología usada tanto en España como Italia en estos días y se refieren, fundamentalmente, a aquellos derechos humanos / básicos que tienen algún grado de positivización en los derechos internos de los Estados.

<sup>10</sup> GONZALEZ AMUCHÁSTEGUI 2004, 438 dice que se refiere a ellos «cuando quiera referirme de manera genérica tanto a los humanos como a los fundamentales».

<sup>11</sup> Ver CARRIÓ 1990 donde fundamenta una decisión similar.

<sup>12</sup> Ver ALEXY 2000. Este autor dice «Sobre los derechos fundamentales pueden formularse teorías de tipo muy diferente. Las teorías históricas que explican el surgimiento de los derechos fundamentales, las teorías filosóficas que se ocupan de su fundamentación y las teorías sociológicas acerca de la función de los derechos fundamentales en el sistema social son sólo tres ejemplos», ALEXY 2000, 27.

<sup>13</sup> PRIETO SANCHÍS 2000, 508.

*Derechos Humanos* de 1948, los dos *Pactos Internacionales* en *Derechos Humanos* de 1966, uno sobre *Derechos Civiles y Políticos* y el otro sobre *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, etc.), lo que se dió, también, en las esferas regionales, en especial inicialmente la europea y americana. El entusiasmo discursivo-normativo parece chocarse con la realidad que siguió ya que los derechos humanos, pese a la existencia de documentos, órganos y discursos, siguen siendo violentados cotidianamente e incluso en forma más intensa con relación a muchos de ellos. El derecho internacional y regional, además, tienen al menos dos grandes problemas que no ayudan a que lo que fué su declamado objetivo inicial -lograr un mundo mejor y con más respeto de los derechos humanos para todos- pueda lograrse: 1. La “calidad” del derecho internacional ¿es “derecho”, o más bien se asemeja más a un ordenamiento moral<sup>14</sup>? En efecto, estos “derechos” creados por los Estados Naciones, a más de tener carácter “subsidiario”, son derechos que carecen de una de las características centrales de lo que se suele considerar derecho: la coerción, es decir la posibilidad de sancionar, en alguna forma, frente al incumplimiento de sus directivas y normas. Efectivamente, salvo en casos particulares y vinculados con países periféricos, débiles y que suelen tener riquezas en su territorio, en los que puede intervenir el único órgano con posibilidad concreta de sancionar que es el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y que requiere que ninguna de las cinco “grandes potencias” vete la decisión, no hay posibilidad de sanción en este tipo de derecho, más allá que existan otros modos de “presionar” a los Estados (en particular los más débiles) para que “cumplan” con los “derechos humanos”. 2. El derecho internacional y regional se basan en un presupuesto que, desde su inicio y su misma estructura, tiene serios problemas con uno de los caracteres más invocados de los derechos humanos cual es el de su universalidad. Ese presupuesto es que por ser un derecho hecho por y para los Estados, las “ciudadanías” de las personas terminan siendo determinantes en relación con su actuación, ya que el cumplimiento pasa por lo que hagan o dejen de hacer cada uno de los Estados. De más está decir, entonces, que las diferencias en el cumplimiento de los derechos varían enormemente en relación con los Estados y sus políticas. Cabe suponer, de todos modos, que si una persona se encuentra en un Estado rico, poderoso y central tiene, en principio, mayores posibilidades de ver satisfechos más derechos que si se encuentra en uno pobre, débil y periférico<sup>15</sup>.

Una de las cuestiones considerada positiva - aún cuando puede ser vista desde una perspectiva diferente - para la efectiva protección de los derechos humanos es

<sup>14</sup> Ver, por ejemplo, GUASTINI 1996, 149 quien se plantea si esta rama del derecho «debba essere annoverato tra i sistemi giuridici positivi o debba invece essere considerato una sorta di ordinamento morale».

<sup>15</sup> He trabajado el tema de la universalidad de los derechos humanos en el derecho internacional en ROSSETTI 2004.

la creación de mecanismos de protección de los mismos en la esfera regional. Esto se daría por la supuesta “homogeneidad” que puede darse entre los países de una región tanto en el campo cultural, lingüístico, religioso, geográfico, de desarrollo humano y económico, entre otros items. La suposición es discutible y en el caso que aquí se trata, el americano, esos supuestos no se verifican en forma neta. Baste pensar, por ejemplo, en realidades tan distintas entre países como San Cristobal y Neves y Canadá, El Salvador y Brasil, Estados Unidos y Haití, para darse cuenta que lo dicho es más una afirmación dogmática que una cuestión que se verifica en la realidad. Ello no obsta que en el caso del sub-continente sud-americano, con más de la mayoría de la parte continental de lo que se da en llamar Centro América, hay una cierta homogeneidad, ya que - con la excepción de Brasil, principalmente- los países allí concentrados han sido ex-colonias españolas, y por tanto tienen un marcado predominio del idioma español, una fuerte base religiosa común (católica) y algunas otras características que pueden asimilarlos.

#### 4. *El sistema regional americano de protección de los derechos humanos. Órganos y funcionamiento*

En este punto presento, en forma esquemática, alguna referencia al surgimiento del sistema, a los documentos principales que se vinculan con las protección de los derechos, los órganos principales que se encargan de monitorear el mismo y los mecanismos para lograr un pronunciamiento de ellos.

##### 4.1. *Surgimiento*

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos surge con la creación de la OEA en la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948. En ella los Estados del continente aprobaron la Carta de la OEA que proclama los derechos fundamentales del individuo, sin distinción de raza, nacionalidad, credo, o sexo, y que establece como uno de los deberes fundamentales de los Estados el de respetar los derechos de la persona humana. En esa misma conferencia se aprueba la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (en adelante DADyDH). Luego siguen una serie de conferencias, documentos y creación de órganos que llevan a la consolidación del sistema que hoy rige en el continente<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> Cabe acotar que esta “consolidación” no está exenta de serios problemas jurídicos, pero también políticos, económicos, de relaciones internacionales, que incluso ponen en duda si ella es tal. La falta de fondos económicos, la demora en dictar las resoluciones, la falta de cumplimiento de ellas, la denuncia (o riesgo de) de algunos países a la CADH, la diferencia de trato según los países de parte de los órganos del

#### 4.2. Documentos principales de protección de los derechos

Los documentos que regulan la protección de los derechos humanos pueden dividirse en genéricos y específicos. Entre los primeros encontramos tres:

(a) La DADyDH, adoptada en la Conferencia citada de 1948 unos meses antes que su similar de Naciones Unidas, la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (del 10 de diciembre de 1948). Las declaraciones no tienen, según el derecho internacional como regla, efecto vinculante para los Estados. En esta se consagra la protección de los polémicamente llamados derechos de “primera generación”, derechos civiles y políticos, pero también se ocupa de regular sobre los calificados como de “segunda generación” de derechos, es decir económicos, sociales y culturales<sup>17</sup>. También incluye deberes de tipo social, político y económico en su articulado.

(b) La *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (en adelante CADH) adoptada el 22 de noviembre de 1969, entró en vigor con su undécima ratificación el 18 de Julio de 1978. Es importante tener presente, por lo contrastante, las dos fechas citadas y vincularlas con la realidad que se vivía en gran parte del continente en esos momentos, ya que éste se encontraba asolado, en muchos países, por crueles dictaduras que poco o nulo respeto tenían por el cumplimiento de los más básicos derechos humanos de las personas. La CADH crea la Corte IDH y protege fundamentalmente los derechos civiles y políticos. En tan sólo un artículo, el 26, lo hace, en forma “débil” en relación con los derechos económicos, sociales y culturales que deben tener un desarrollo progresivo.

(c) *Protocolo Adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Protocolo de San Salvador, que fué adoptado en esa ciudad en el año 1988). El protocolo entró en vigor en el año 1999, una vez que obtuvo la ratificación de 11 Estados. Se encarga de proteger, como su nombre lo indica, los derechos económicos, sociales y culturales.

A más de estos tres documentos genéricos, se han aprobado una importante cantidad de documentos específicos que regulan derechos puntuales. Así vemos, entre los principales, la *Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura* (aprobada en 1985 y que entró en vigor en el 1987); el *Protocolo Adicional relativo a la abolición de la pena de muerte* (1992 y entra en vigor para cada Estado cuando lo ratifica); la *Convención Interamericana sobre Desaparación Forzada de Personas* (1993 aprobada y 1996 entrada en vigor); la *Convención para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer* (aprobada en 1994 y en 1995 entra en vigor, que ha sido ratificado por 32 de los 35 países de la OEA, con la sola excepción de

sistema, entre otros, se encuentran entre ellos. Ver FAÚNDEZ LEDESMA 2004; NASH ROJAS, MEDINA QUIROGA 2011; STEINER, URIBE 2014 y SHELTON 2015.

<sup>17</sup> Sobre la discutible clasificación de los derechos humanos en generaciones remito a ROSSETTI 2013.

Canadá, EEUU y Cuba); la *Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad* (1999 y 2001). También han sido aprobadas la *Convención interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia* (aprobada en el 2013); la *Convención interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia* (aprobada en el 2013) y la *Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores* (aprobada en el 2014) que se encuentran a la espera de ratificaciones de parte de los Estados miembros para su entrada en vigor, entre otros documentos.

#### 4.3. Órganos principales de monitoreo para el cumplimiento de los derechos

Los dos órganos principales del sistema en materia de derechos humanos son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte IDH, pero existen otros como por ejemplo la misma Asamblea General, el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, la Comisión Interamericana de Mujeres, el Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, el Comité Jurídico Interamericano, y los Institutos Interamericanos Indigenista y del Niño que no serán analizados aquí<sup>18</sup>. En relación con los dos más importantes cabe decir:

(a) La *Comisión* fue creada en la Resolución III de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile en 1959 pero luego fué regulada, también, por la CADH. Por tanto, se trata de un órgano que tiene dos fuentes de regulación. Cuenta también con un Estatuto y un Reglamento<sup>19</sup>. En base a su vínculo con la OEA puede monitorear a todos los Estados miembros y lo hace en relación con el cumplimiento de su Carta y de la DADyDH, mientras que la fuente convencional le permite controlar el cumplimiento de los derechos humanos en relación sólo con aquellos Estados que han ratificado la CADH. Está compuesta por 7 miembros<sup>20</sup> que son elegidos por cuatro años (con posibilidad de reelección una vez) por la Asamblea General de la OEA, en base a las propuestas que hacen los Estados, y deben ser nacionales de cualquier Estado miembro de la Organización. Su actuación es diferente, entonces, según los Estados de la OEA hayan o no ratificado la CADH pero todos los Estados miembros están bajo su competencia<sup>21</sup>. Tiene su sede en Washington D.C.

<sup>18</sup> Hay información sobre ellos en los sitios web respectivos, a los que remito.

<sup>19</sup> Toda la información sobre la Comisión puede encontrarse en su sitio web. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/>.

<sup>20</sup> Cabe señalar que desde que se conformó la Comisión, año 1960, hasta el 2011, ella ha tenido 61 miembros. 53 hombres y sólo 8 mujeres.

<sup>21</sup> El sistema prevee, en relación con las peticiones individuales que es la forma de monitoreo más importante tanto de la Comisión como de la Corte IDH, distintas categorías de Estados (y el comentario vale para lo que sigue vinculado con la Corte IDH). Así vemos que de los 35 países del continente, se

y sus funciones son de asesoramiento pero también realiza un importante número de informes: uno Anual para presentar a la Asamblea, como otros de países o temáticos sobre derechos humanos. La función que requiere una notable atención es la vinculada con el sistema de peticiones individuales que funciona como puerta de entrada para los casos que llegan a la Corte IDH.

(b) La Corte IDH. Fué creada mediante la CADH que la regula. Cuenta, a su vez, con un Estatuto y un Reglamento<sup>22</sup>. Se compone de siete jueces<sup>23</sup>, nacionales de los Estados miembros de la OEA, que ejercen sus funciones a título personal y no sólo deben contar con “alta autoridad moral” y “reconocida versación en materia de derechos humanos”, sino que deben también cumplir con “las condiciones para el ejercicio de las más altas funciones jurisdiccionales” en su propio Estado, lo que lleva a que deba tratarse, en este caso, de juristas. La elección de los mismos la realiza también la Asamblea General y participan en ella los

pueden formar los siguientes grupos sobre este tema (mes de diciembre del 2016):

1. Países que no han ratificado la Convención. Ellos son 9, a saber: Antigua y Barbuda; Bahamas; Belice; Canada; Estados Unidos (firmó la CADH en 1977); Guyana; San Cristobal y Nevis; Santa Lucia y San Vicente y las Granadinas. Estos países pueden ser denunciados en la Comisión, pero sólo en relación a lo dispuesto en la DADyDH y otros documentos, pero no por violación de la CADH de la que no forman parte.
2. Países que han ratificado la CADH (entre paréntesis el año de ratificación) pero no han aceptado la competencia de la Corte, a saber (son 3 países): Dominica (1993); Grenada (1978) y Jamaica (1978). Estos países, a más de lo que sucede con los países del grupo 1, pueden ser denunciados ante la Comisión por violación de la CADH, pero luego no ante la Corte IDH a diferencia del grupo siguiente.
3. Países que han ratificado la CADH y la competencia de la Corte (entre paréntesis los años de ratificación y aceptación de la competencia). Son 20 países, a saber: Argentina (1984-1984); Barbados (1978-2000); Bolivia (1979-1993); Brasil (1992-1998); Chile (1990-1990); Colombia (1973-1985); Costa Rica (1979-1980); Ecuador (1977-1984); El Salvador (1978-1995); Guatemala (1978-1987); Haití (1977-1998); Honduras (1977-1981); México (1981-1998); Nicaragua (1979-1991); Panamá (1978-1990); Paraguay (1989-1993); Perú (1978-1981), República Dominicana (1978-1999, pero actualmente, desde 2014, el Gobierno cuestiona su adhesión a la CADH, lo que se encuentra aun indefinido); Surinam (1987-1987); Uruguay (1985-1985). Esos países pueden ser denunciados ante la Comisión por las mismas razones que el grupo anterior, pero también pueden ser llevados, por ésta, ante la Corte IDH cuya decisión es obligatoria para ellos.
4. Países que ratificaron la CADH, aceptaron la competencia de la Corte pero luego denunciaron la CADH (el tercer año colocado entre paréntesis es el de la denuncia, es decir el del retiro del país del sistema, que entra en vigor después de un año). Son 2 países, a saber: Trinidad y Tobago (1991-1991-1998) y Venezuela (1977-1981-2012). Esos dos países están, ahora, en la misma situación que los países del grupo 1.
5. Países miembros de la OEA pero "suspendidos" sus gobiernos. Es 1 sólo país y se trata de Cuba, cuyo gobierno fué suspendido por Resolución de la Asamblea General de la OEA. Esta decisión fué modificada en el año 2009, mediante la cual se invita a un proceso de diálogo para la participación del país en la OEA.

<sup>22</sup> Toda la información sobre la Corte IDH puede encontrarse en su sitio web: <http://www.CorteIDH.or.cr/>.

<sup>23</sup> Si bien en este escrito no uso la “x”, la “a” o bien la forma “jueces y juezas”, como se hace en los tiempos actuales en el idioma español, en este caso parece justificarse, casi, el uso del término en masculino. En efecto, desde la creación e instalación de la Corte IDH tan solo 5 mujeres han ocupado tan relevante cargo. En la composición anterior, hasta el 1 de enero del 2016, no había mujeres entre los siete jueces que la conformaban y después de esta fecha fué designada una jueza que es actualmente la única representante del órgano que tiene que decidir, entre otros temas, sobre la convencionalidad o no de asuntos de género, de discriminación contra la mujer, de igualdad, etc.

Estados que han ratificado la CADH. Duran en su función 6 años y pueden ser reelectos una vez. La sede de la Corte está en la ciudad de San José de Costa Rica pero ella puede reunirse, si así lo decide, en otro lugar. Los jueces no tienen función permanente y celebran sesiones ordinarias y extraordinarias. La Corte IDH posee dos funciones diferenciadas: una consultiva, que sirve para que se pronuncie sobre aspectos de relevancia vinculados con los derechos humanos y sus instrumentos - en particular la CADH y su aplicación - a solicitud de los Estados o de los órganos de la OEA y la otra en relación con su rol “jurisdiccional” con aquellos países que han aceptado su competencia<sup>24</sup> en la que toma distintos tipos de decisiones, que van desde medidas provisionales a sentencias que versan sobre el fondo de lo planteado, pero también sobre las reparaciones y otros aspectos.

#### 4.4. *El mecanismo de peticiones individuales ante la Comisión y la Corte: efectos de las decisiones*

Las decisiones que toman la Corte IDH y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>25</sup>, tienen diferente valor y efecto, pese a que podría decirse que la regla, es que se deben respetar todas las decisiones de los dos órganos que monitorean el cumplimiento de los derechos humanos, pero deben señalarse diferencias entre los distintos pronunciamientos posibles.

Pueden distinguirse sus decisiones entre las que son “obligatorias” y vinculantes, en sentido fuerte, de las que no lo son<sup>26</sup>.

(a) El primer grupo está conformado por las decisiones “obligatorias” - en sentido fuerte del término, o sea que deben ser cumplidas y respetadas por una obligación jurídica clara - y vinculantes. Aquí entran solamente las decisiones de

<sup>24</sup> Teóricamente puede ser aceptada, también, por un Estado que no lo haya hecho en relación con un caso puntual, pero no se ha dado y difícilmente suceda.

<sup>25</sup> Excluyo del análisis las decisiones de organismos que pertenecen al sistema universal de protección de los derechos humanos de Naciones Unidas.

<sup>26</sup> Y aquí hay un problema terminológico en relación con los términos “obligatorio” y “vinculante” que deben ser consideradas. Denomino “obligatorias” las decisiones que deben, sí o sí - con independencia de los problemas de ejecutabilidad y otros - ser cumplidas y respetadas por el Estado, mientras que las demás pueden ser consideradas como recomendaciones por la imposibilidad de reclamo o ejecución en caso de incumplimiento. Sin embargo, la “obligatoriedad” o “vinculatoriedad” de las decisiones puede referirse a si ellas tienen o generan vínculos, y en realidad *todas* las decisiones de estos organismos de control, en mayor o menor medida, generan algún tipo de vínculo jurídico, más allá que sea seguida o no y que pueda exigirse jurídicamente. Por tanto, podrían redimensionarse los términos “obligatorio” y “vinculante” ya que todas las decisiones en realidad lo son. En realidad, puede decirse que hay dos niveles de obligatoriedad y vinculatoriedad: uno “fuerte” y que debe ser cumplido porque se ha aceptado ese compromiso a nivel internacional (sentencias de la Corte IDH contra un país que ha aceptado la competencia de aquella) y otro “débil” que también “debiera” ser cumplido porque emana de una fuente de derecho pero si no sucede no existe forma de exigir el cumplimiento y no hay un compromiso formal de aceptar esas decisiones.

la Corte IDH cuando ellas recaen en forma directa en un caso en el que el Estado involucrado ha aceptado su competencia y es llevado ante ella en forma contenciosa y el Tribunal dicta sentencia (de fondo, reparaciones) o medidas provisionales<sup>27</sup> en su contra. Las decisiones de la Corte IDH deben - con independencia que efectivamente suceda<sup>28</sup> - ser obedecidas y son inapelables<sup>29</sup>. A su vez, por Reglamento se han previsto mecanismos frente a la misma Corte para reclamar por la falta de ejecución - o defectuosa ejecución - de las sentencias.

(b) El segundo grupo, más amplio que el anterior, está formado por las decisiones que suelen calificarse como “no obligatorias”<sup>30</sup>, o sea aquellas decisiones cuyo cumplimiento los Estados no se han comprometido necesariamente a respetar, pese a que se supone que debieran hacerlo, por eso podrían ser calificadas mas apropiadamente como obligatorias en sentido débil. En efecto, este tipo de decisiones, deben ser tomadas en cuenta al momento de decidir las políticas públicas y las controversias en los casos judiciales - y debieran ser seguidas - pero se dice que no son “obligatorias” porque no se ha tomado el compromiso pleno de cumplirlas y, si no son respetadas, no hay mecanismos jurídicos que permitan su exigencia o reclamo. Dentro de este grupo, cabe distinguir distintos y variados tipos de decisiones. Las principales - presentadas en forma decreciente en relación con su importancia - son las decisiones de la Corte IDH en casos contenciosos que no se refieren al Estado involucrado sino a otros países<sup>31</sup>; las decisiones de la Corte IDH que no son casos contenciosos o sea cuando se trata de la función consultiva realizadas mediante Opiniones Consultivas que son una suerte de “interpretación auténtica” de la CADH y de otros documentos vinculados con ella<sup>32</sup>; las decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos relacionadas con el Estado denunciado en casos “cuasi-judiciales”<sup>33</sup>; las decisiones de la ComIDH en los

<sup>27</sup> Estas incluso pueden ser dictadas cuando la denuncia se encuentra en trámite en sede de la Comisión, pero a pedido de ella la Corte las dicta y, en ese caso - siempre que se trate de un Estado que ha aceptado su competencia - son obligatorias para el Estado en cuestión.

<sup>28</sup> Pese a la indiscutida obligatoriedad jurídica, no siempre todas las decisiones de la Corte IDH se cumplen puntualmente. Al respecto, con referencia por ejemplo al caso argentino, ver GONZÁLEZ-SALZBERG 2011. Un interesante estudio muestra el grado de cumplimiento de las diferentes decisiones en el sistema interamericano de derechos humanos, donde se incluyen las sentencias de la Corte IDH: BASCH et al. 2010.

<sup>29</sup> Dice el artículo 67 CADH «El fallo de la Corte será definitivo e inapelable» y el 68 «1. Los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes».

<sup>30</sup> O bien obligatorias en sentido débil, tal como se señaló en la nota 26.

<sup>31</sup> En efecto, HITTERS 2013 considera que tienen practicamente un efecto *erga omnes*, mientras que BIANCHI 2010 entiende que si bien se deben tener en cuenta, se debe evaluar si corresponde o no la aplicación de los precedentes.

<sup>32</sup> Al respecto, dice HITTERS 2008, 150 «En síntesis, puede sostenerse que esta específica alta función interpretativa que cumple el cuerpo de marras, si bien no es vinculante en sentido propio, su fuerza - como vimos - se apoya en la autoridad científica y moral de la Corte, y tiene efectos jurídicos innegables para todo el modelo regional, y en particular para el Estado que lo solicitó».

<sup>33</sup> Se suele distinguir entre casos “judiciales” (con decisiones obligatorias), “cuasi-judiciales” (que tienen

diferentes casos “cuasi-judiciales” que no involucra directamente al Estado en cuestión sino a otros Estados; decisiones “generales” de la Comisión tomadas en informes que ella realiza, sobre aspectos generales, temáticos o bien puntuales sobre países en los que se señala su posición en diferentes aspectos.

No pretendo profundizar lo dicho<sup>34</sup> sino que mi intención ha sido mostrar la gran variedad existente en relación con las fuentes y su diferente “valor” dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos y sus efectos en los Estados del mismo. Sin embargo, cabe aclarar que, en base a lo visto, el sistema se asienta en las peticiones o denuncias individuales que comienzan ante la Comisión para luego, eventualmente, llegar ante la Corte IDH, según los casos. Los sujetos legitimados para hacer la petición son cualquier persona o grupo de personas o entidades no gubernamentales legalmente reconocidas en uno o más Estados miembros de la OEA, quienes puede denunciar por violación de los derechos protegidos en la DADyDH, la CADH o el Protocolo de San Salvador (arts. 8.a y 13) aunque también pueden considerarse otros, en ciertos casos, establecidos en otros documentos<sup>35</sup>. Por tanto, hay una legitimación amplia ya que no hace falta ser la víctima para denunciar aun cuando tiene que existir una víctima, la cual debe ser una “persona física” por lo dicho en la DADyDH, en el Preámbulo y el artículo 1.2 de la CADH el que expresa que “persona es todo ser humano”. Las normas reglamentarias permiten también la actuación de oficio de la ComIDH. Se puede denunciar solamente a un Estado miembro de la OEA por un hecho imputable al mismo (actos u omisiones, actos de grupos aparentemente civiles, falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención, etc.) y puede hacerse por violación de derechos de personas que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado incriminado. La petición debe recaer sobre hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención - cuando sea el caso<sup>36</sup> - con respecto del Estado denunciado. Los derechos protegidos son los del sistema interamericano y deben tenerse en cuenta las reservas en el caso de la CADH y el Protocolo de San Salvador.

Para realizar la denuncia se debe, de ser posible, mencionar el nombre de la víctima y los datos del denunciante (con eventual pedido de reserva), narrar los hechos, acompañar el nombre de cualquier autoridad pública que haya tomado conocimiento de ellos, individualizar al Estado que el peticionario considera

un procedimiento similar a los anteriores, pero cuyas decisiones no son obligatorias) y “políticas” (que emanan de órganos “menos técnicos” y con visión fundamentalmente política de la cuestión).

<sup>34</sup> He trabajado el tema en ROSSETTI 2011 y 2015.

<sup>35</sup> Existe también la posibilidad, en virtud del artículo 45 de la CADH, de denuncias interestatales. Esto se ha dado solamente en dos ocasiones (2006 y 2009), por lo que no me detengo a analizarlas.

<sup>36</sup> En efecto, se han juzgado numerosos casos vinculados con hechos ocurridos en las dictaduras de los años 70 en los países del continente que aún no integraban el sistema ya que sus efectos, por ejemplo la desaparición de personas, seguían vigentes al momento de ratificar los respectivos países la CADH.

responsable de la violación y acreditar la interposición y el agotamiento de los recursos internos conforme los principios del derecho internacional (hay, sin embargo, previstas tres excepciones en el artículo 46,2 de la CADH) como así también la presentación debe hacerse dentro del plazo de los 6 meses de notificada la sentencia o decisión definitiva contraria emitida por el máximo órgano jurisdiccional estatal. Por último, la materia de la petición, como regla, no debe estar pendiente en otro procedimiento de arreglo internacional.

El procedimiento prevee distintas etapas, donde se destaca el intento de parte de la Comisión de buscar una solución amistosa, que de fracasar lleva a los informes que ella realiza pronunciándose sobre la cuestión que le ha sido sometida. Luego, eleva el caso - y la regla ahora es que así se hace cuando hay un informe desfavorable contra un Estado, salvo que expresamente se pronuncien en contra la mayoría de sus miembros - a la Corte IDH, cuando se trate de Estados que han aceptado su competencia.

La Corte IDH entiende sobre la admisibilidad, contempla y eventualmente dicta medidas provisionales, celebra audiencias y realiza un procedimiento que termina con el dictado de la sentencia que resuelve el fondo y las reparaciones a aplicar. Cabe manifestar, a su vez, que este tribunal tiene una interesante casuística en materia de reparaciones. En efecto, a más de dictar la sentencia que ya de por sí, según ella, conforma una forma de reparación, establece la responsabilidad del Estado involucrado y las reparaciones pecuniarias que considere, también establece una serie de reparaciones de tipo no pecuniario cuyo cumplimiento suele generar más resistencia en los Estados. A este fin, por ejemplo, dentro de este tipo de reparaciones, e incluyo las no monetarias o atípicas entre otras que no me detengo a analizar aquí<sup>37</sup>, se requiere la construcción de monumentos para recuerdo y homenaje de las víctimas, el pedido de perdón público de parte de la más alta autoridad estatal, el colocar el nombre de la o las víctimas para una escuela, hospital o avenida, entre muchas otras.

Sobre la jurisprudencia de la Corte IDH, la misma es variada y rica. En sus comienzos se concentró, principalmente, en el análisis de los problemas vinculados con los efectos de los regímenes dictatoriales que asolaron la región, y por tanto la materia penal ocupó - y aún sigue ocupando - una buena porción de la atención. Por ellos temas como la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; las ejecuciones extrajudiciales; la desaparición forzada de personas y las leyes de amnistía, entre otros, fueron temas prioritarios. Sin embargo, también la libertad de expresión, la pena de muerte, el derecho a la vida, la protección de las poblaciones originarias y la protección ambiental, aspectos vinculadas con las garantías procesales y el debido proceso, derechos de las mujeres, de niños y

<sup>37</sup> He trabajado el tema en ROSSETTI 2010.

aspectos diferentes empezaron a ocupar también la agenda del tribunal cada vez con más fuerza<sup>38</sup>.

### 5. La Corte Interamericana y el control de convencionalidad. Presente y perspectivas frente a la globalización

En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos las decisiones de la Corte IDH son “obligatorias” y ella tiene dicho que los jueces de los Estados Parte deben realizar un “control de convencionalidad” al momento de aplicar las normas en sus respectivos procesos, es decir deben merituar si la norma - o lo que sea objeto de control - es acorde o no con la CADH y con otros documentos del sistema, y de no serlo no deben aplicarla<sup>39</sup>.

El “afianzamiento” del llamado “control de convencionalidad” en el sistema interamericano hoy es notable. Si bien este control podía considerarse “posible” desde el inicio mismo de la actividad de la Corte IDH, apareció en tiempos recientes y se está avanzando al respecto. En efecto, la Corte IDH en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Gobierno de Chile* (26 de Septiembre de 2006) invoca explícitamente este tipo de control<sup>40</sup>. Esta posición se repite en los casos *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú* (24 de noviembre de 2006<sup>41</sup>) donde dice que debe incluso ser realizado el control de oficio; en *La Cantuta vs. Perú* (29 de noviembre del

<sup>38</sup> Ver, por ejemplo, NASH ROJAS, MEDINA QUIROGA 2011, STEINER, URIBE 2014 y SHELTON 2015.

<sup>39</sup> Ver ALBANESE 2008, HITTERS 2009, BIANCHI 2010 y BAZÁN 2012.

<sup>40</sup> En el punto 124 la Corte exactamente dice: «La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Conv. Am. D. H. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana». En el punto siguiente, 125, invoca la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de Naciones Unidas (de 1969) y la obligación de respetar los pactos (principio de buena fé y el *pacta sunt servanda*).

<sup>41</sup> En el punto 128 dice: «En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad, ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control debe ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones». Ratifica esta posición en *Raxcacó Reyes vs. Guatemala* (9 de Mayo de 2008, pto. 63), entre otros fallos.

2006, punto 173) y en *Boyce y otros vs. Barbados* (20 de noviembre de 2007, punto 78)<sup>42</sup>, entre otros.

En el caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, punto 339 *in fine* reafirma que al realizar su tarea: «el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana» y en *Cabrera Garcia y Montiel Flores vs. México* (26 de Noviembre de 2010) señala en el punto 225 que «los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todas las instancias» deben realizar el control.

El caso *Gelman vs. Uruguay* del 24 de Febrero del 2011, confirma lo ya dicho pero aquí la Corte IDH incluye a *todos* los órganos del Estado en el control de convencionalidad al decir «que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial» (párrafo 239) y en *Gelman vs. Uruguay* del 20 de Marzo del 2013 (Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia) sostiene que el control de convencionalidad debe hacerse tanto para la emisión como para la aplicación de las normas.

Cabe recordar, luego de esta rápida presentación de algunos de los principales casos en los que se ha tratado el tema del control de convencionalidad por la Corte IDH, que el derecho internacional y regional tiene lo que se da en llamar “carácter subsidiario” con respecto a los derechos nacionales lo que puede considerarse en un momento incierto. En efecto, hoy la cantidad de casos que son llevados a los organismos supra-nacionales aumenta día a día y, a su vez, la participación de esos organismos - como acaba de visualizarse en el caso regional - es cada vez más “invadente” en relación con los asuntos internos de cada Estado parte. Al vértice más alto del sistema jurídico de (la mayoría de) los estados americanos parecería estarse consolidando - si se afianza el sistema regional - la CADH como el documento que tiene supremacía (delegando a las constituciones nacionales a un segundo nivel), al menos en relación con el abarcativo campo de los derechos humanos, en los países que la han ratificado y aceptan la competencia de la Corte IDH. La pregunta a formularse sería: ¿es esto bueno? O mejor dicho: ¿Cuáles son las ventajas y desventajas que esto acarrea?<sup>43</sup>. Las respuestas pueden ser varias, pero parece claro que la introducción del derecho internacional y regional de los derechos humanos en los ordenamientos internos es un proceso vertiginoso que se afirma ya en prácticamente la mayoría de los países. Ello, unido a una serie de otros fenómenos vinculados con la llamada “globalización”, como los cada vez más intensos (y cambiantes) procesos de (des)integración entre países, las corrientes migratorias y sus efectos en relación

<sup>42</sup> En este caso sostiene que la inconvencionalidad comporta, en el caso concreto, la inaplicación de la norma objetada por carecer de efectos jurídicos.

<sup>43</sup> Ver FERNANDEZ VALLE 2008.

con el multiculturalismo o el pluriculturalismo, las variaciones en campos como la economía, la tecnología, la comunicación o las relaciones internacionales, por citar sólo algunos ejemplos, influyen directamente en el derecho y generan cambios - lógicos e inevitables pero cuyos efectos son difíciles de prever anticipadamente - en él. Ello obliga a repensar y reacomodar muchas cuestiones vinculadas con el derecho, como por ejemplo su mismo rol, como así también - con la “ayuda” de éste - el rol del Estado, del gobierno, de las instituciones, de la democracia y también de actores no institucionales.

La estructura *formal* jurídica de los ordenamientos con la incorporación de las normas regionales (y universales) de derechos humanos ha reforzado el cúmulo de derechos protegidos normativamente en forma explícita. No hay un reflejo concreto de ello en la realidad, ya que el cumplimiento de las normas es escaso<sup>44</sup> y en buena medida depende en parte de la voluntad de las autoridades de turno. Las perspectivas y los balances no son fáciles de hacer ya que hay ventajas y riesgos. Lo que se aspira, se supone - pese a que hay elementos para dudar - es lograr, frente a esta nueva circunstancia de cada vez más normas y órganos de control, mejorar la realidad de los países y sus habitantes quienes cuentan cada vez con más derechos (formales) para todos y no sólo para algunos de los seres humanos. El avance incesante del derecho (internacional y) regional de los derechos humanos es “un hecho” que se presenta como “irrefrenable” y produce, en cierto sentido, una “dependencia” cada vez más marcada de los ordenamientos internos con respecto a ellos. La exigencia de más derechos desde órganos universales o regionales “impone” pautas, conductas, políticas que se vinculan no sólo con los derechos sino también con una importante gama de otros aspectos relacionados con ellos como lo económico, lo político, lo cultural que posibilitan que - con la “excusa” o en razón de la protección de derechos humanos - se generen y “justifiquen” interferencias, presiones o incluso hasta intervenciones (en el peor de los casos armadas) en su nombre, las que muchas veces pueden generar mayor violación aún de aquellos<sup>45</sup> fundamentalmente en relación con algunos países que no son los más poderosos. Se usa la expresión “imperialismo de los derechos humanos” para graficar esto último.

En el caso del sub-continente latinoamericano las perspectivas son alternantes y depende de la voluntad de los gobiernos y las clases dirigentes de cada Estado, las que por cierto actúan bajo presión externa de distintos actores - Gobiernos, multinacionales, grandes grupos económicos y vinculados con la comunicación, FMI y Banco Mundial, ONG's, ONU y OEA, etc. - que no siempre se preocupan, *realmente*, por los derechos humanos de las personas, al menos en relación con los sujetos más vulnerables. En el campo interno la situación es variable por la presencia, siempre, de actores poderosos que suelen presionar y actuar para mantener sus

<sup>44</sup> Ver, con referencia a la región analizada, GARCIA VILLEGAS 2011.

<sup>45</sup> Ver por ejemplo GAMBINO 2001, DOUZINAS 2006, ZOLO 2011 y PERUGINI, GORDON 2016.

privilegios basándose paradójicamente precisamente en derechos frente a la exigencia de otros protagonistas, más vulnerables, que buscan que se cumplan otros derechos humanos para satisfacer sus necesidades básicas. Los conflictos de derechos, suelen ser en muchos casos resueltos por y para el primer grupo, minoritario, con influencia en el poder con resultados desalentadores en relación con los derechos humanos del segundo grupo, normalmente mayoritario. Es ahí donde aparece la “ventaja” de la “internacionalización” del derecho. Con ella puede decirse que existe una mayor cantidad de derechos reconocidos<sup>46</sup> normativamente (cuyo origen y desarrollo tiene un importante componente basado en lo que podría llamarse la “cultura occidental” y esto también importa en la región particularmente en relación con los pueblos originarios), que existe una mayor cantidad de órganos de control que se encuentran, en principio, ajenos a la “pelea” política interna y, por tanto, presumiblemente con un mayor grado de objetividad. Sin embargo, hay también resistencia debido a los “riesgos” que conlleva la “pérdida de la soberanía estatal” y la intromisión de factores de poder “externos” en las decisiones internas o bien que esas intromisiones - de los diferentes tribunales, comités, organismos - se basen en decisiones tomadas por organismos cuya legitimidad, por su forma de elección, es “discutible”. En efecto, la siempre válida objeción “contramayoritaria” relacionada con el rol de los jueces a nivel interno se plantea, incluso reforzada, en relación con las potestades de los diferentes organismos de monitoreo (universales o) regionales en materia de derechos humanos que pueden, incluso, hasta modificar decisiones tomadas “democráticamente”<sup>47</sup> en los ámbitos locales. Estos “riesgos” se acrecientan frente a posibles situaciones que se pueden verificar si las endeble “democracias” latinoamericanas producen cambios que generan beneficios para su pueblo y los titulares de los derechos humanos y ellos pueden ser frenados por esas decisiones “minoritarias” de órganos de monitoreo externo eventualmente influenciadas por intereses del poder económico y político internacional<sup>48</sup>. También puede suceder lo

<sup>46</sup> Esto por cierto puede ser considerado, en cambio, como un aspecto negativo. No me detengo aquí a analizar la discusión vinculada con este aspecto sobre el “minimalismo” y los derechos humanos, sus ventajas y riesgos. Ver, por ejemplo, MAZZARESE 2006.

<sup>47</sup> Los intentos de desestabilizar las democracias en los países latinoamericanos son constantes tal como puede verse en el caso de Honduras en el 2009, a lo que se agregan - con características distintas a las llevadas a cabo en los 70 del siglo pasado mediante feroces y sanguinarias dictaduras cívico-militares - nuevos mecanismos de alteración de un concepto fuerte de democracia en base a la concentración en pocos medios de comunicación, aspectos económicos y otro tipo de factores de presión que debilitan las ya precarias formas democráticas existentes en los países de la región.

<sup>48</sup> El caso de Venezuela puede ser citado en este sentido. Este país presentó su denuncia, el día 10 de septiembre del 2012, de la CADH. El peso de esta denuncia formulado por un país de las características que tiene ese Estado, ha generado, por cierto, visiones disímiles y encontradas en referencia a lo político e incluso lo “constitucional”, pero la nota depositada por el Gobierno señala razones que dan razones de la decisión, invocando una visión parcial y política en el tratamiento de los casos por parte de la Comisión y la Corte IDH con respecto a ese Estado en particular y en relación con el trato con otros Estados. Las denuncias de Estados Miembros a la Convención comportan el fin del sistema interamericano de protección de los derechos

contrario y que sea la Corte IDH la que ponga frenos a decisiones arbitrarias, contrarias a los derechos o autoritarias. La evolución que se visualice en relación con esta doctrina del control de convencionalidad que está imponiendo la Corte IDH señalará una parte del éxito de esta internacionalización - en este caso en el ámbito regional - y de la globalización del derecho, pero ello, en buena medida, depende - si por éxito se entiende no su imposición sino su aceptación - del grado de “democraticidad” y de reconocimiento de derechos para todos que lo jurídico tenga a nivel local y la relación armónica de éste con lo que suceda a nivel regional y global. El presente desde el enfoque de los derechos y su real cumplimiento aparece como un fracaso y las perspectivas no parecen muy alentadoras.

## 6. Reflexiones finales

La globalización exige que el “derecho”, y los intereses directamente vinculados con éste, se adapten continuamente a los cambios que ella produce. El rol de lo jurídico no varía - aun cuando de lo que se trate sea de derechos (humanos) - y por tanto sigue usándose al derecho como el “instrumento” que es en relación con la lucha por el poder en la que se encuentran los seres humanos. En ella se mezclan también lo político, lo económico, lo comunicacional y tantos elementos más que influyen en la construcción de sociedades para mejorar o empeorar según los casos. La reflexión a realizar es la de visualizar si los numerosos y diferentes tratados de derechos humanos - con sus diferentes mecanismos internacionales, regionales en el caso de este texto el ámbito americano como locales a más que también en relación con el plano discursivo y político - cumplen su declamado objetivo de impulsar la garantía de derechos en particular para los sujetos más vulnerables o si, en cambio, sirven para lo contrario, es decir como “excusas” para hacer creer que todo cambia o puede cambiar para que nada cambie o incluso empeore. Pueden pensarse un buen número de posiciones intermedias - y duales - que es lo que parece que sucede<sup>49</sup>. Es claro que el enorme aumento de normas, tratados, órganos y demás, no han traído una *real* mejoría en el goce de los derechos humanos a una enorme cantidad de seres humanos titulares de ellos<sup>50</sup>. A esto se suma el

humanos, si se concretan en un buen número.

<sup>49</sup> Así según diferentes estudios que han analizado los efectos de la ratificación de tratados en las realidades internas de los países. Ver, por ejemplo, KENNEDY 2002. Sobre la función “dual” de, por ejemplo, Naciones Unidas en relación con los derechos humanos, ver CLAVERO 2014.

<sup>50</sup> A modo de ejemplo, con el actual “derecho” leemos el reciente informe de OXFAM, Enero de 2017 titulado *Una economía para el 99%*, donde se muestra que los ocho hombres (ninguna mujer) más ricos del mundo poseen la misma cantidad de riqueza que la mitad de la población mundial más pobre (3.600 millones de personas). Disponible en [https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file\\_attachments/bp-economy-for-99-percent-160117-es.pdf](https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file_attachments/bp-economy-for-99-percent-160117-es.pdf).

interrogante de si el avance “globalizador” ayuda, o bien mantiene el *status quo* o sirve incluso para dominar y someter más. La evaluación que se pretende no tiene una respuesta fácil y concluyente. El objetivo debiera ser el pleno cumplimiento de todos los derechos humanos para todos los seres humanos pero esto está lejos de lograrse. Esto es así pese a que las *normas*, externas y también generalmente internas, regulan, con limitaciones, en una forma que puede considerarse, teóricamente, como aceptable en relación con la protección de los derechos, pero ellos siguen, en muchos casos, igualmente sin cumplirse en forma plena - las ciudadanías, por ejemplo, aparecen como un obstáculo importante y por cierto, la interpretación del “derecho” es también determinante<sup>51</sup>- y por eso hay que continuar bregando por ellos hasta lograrlo. No obstante lo dicho, esta “lucha” se desarrolla, principalmente, en el campo de lo local y hasta lo individual - pero sobre lo que tanta influencia tiene lo determinado por lo regional y global - empezando por núcleos sociales pequeños que luego pasan a concentrarse en los Estados. Lo que sucede es que las normas internacionales, regionales o locales pueden, eventualmente, ayudar, pero mientras se mantenga la estructura actual del poder internacional (pero también local) con el derecho internacional y regional de los derechos humanos que no deja de avalarlo, poco podrá lograrse, porque es desde esa misma estructura que pone a los Estados como sus sujetos principales<sup>52</sup> que se genera una situación de desigualdad entre los mismos Estados y también entre los seres humanos que los habitan. No parece razonable pensar que con esto se pretenda, realmente, cambiar para lograr más derechos humanos para todos. La declamada universalidad de los derechos, con sus problemas de tipo teóricos y prácticos, se vuelve pura retórica sin posibilidades serias de concretizarse.

Sin embargo, pese al pesimismo reflejado en el párrafo precedente, es deseable, paradójicamente, que mediante los mecanismos, argumentos, fuentes y herramientas que hoy existen y que proporcionan tanto los derechos nacionales como regional e internacional de los derechos humanos, se persiga, a través de ellos, que cada uno de los seres humanos, cada persona en concreto, cada titular directo de los derechos consagrados, pueda gozar de todos ellos y vivir dignamente.

En definitiva, los derechos humanos - su práctica y su discurso, como también “su realidad” - pueden ser vistos y usados como un elemento de cambio pero también como una especie de pantalla, de cortina de humo que colabora a que parezca que la realidad puede cambiar, o mejor dicho *está cambiando*, cuando no es

<sup>51</sup> He trabajado el tema en ROSSETTI 2016.

<sup>52</sup> Y con ellos se mantiene la idea de ciudadanía nacional, lo que es un problema en relación con los derechos humanos como son entendidos hoy ya que atenta contra su pregonada universalidad. Basta ver, por ejemplo, con que si uno nace en un determinado país tiene la expectativa de vivir aproximadamente más de 80 años, mientras si lo hace en otro sus expectativas de vida no llegan, en promedio, a los 40 años.

así. Además, no todos los contextos valen igual: democracias o dictaduras; capitalismo o bien otro tipo de régimen económico; sociedades donde el índice de desigualdad económica es alto o no; aquellas en las que la tasa de discriminación contra la mujer es alta o no, etc. Las diferencias señalan prioridades diferentes y están condicionadas, a su vez, por muchos aspectos, donde el cultural es también determinante. La universalidad que se pregona de los derechos humanos “encubre”, en cierto sentido, el que puede calificarse como “holocausto cotidiano” que mata a pobres e indigentes continuamente en muchos y variados puntos del planeta por razones fácilmente evitables en las condiciones actuales. Es determinante visualizar la relación entre los derechos humanos protegidos en la esfera internacional, regional o local como una disputa en la que existe una fuerte tensión que lleva a resultados “dudosos” para el efectivo ejercicio y cumplimiento de los derechos. Resulta necesario, por tanto, empezar a pensar cambios y reformas para que la pregonada “universalización”, al menos en algún sentido del término, pueda empezar a vislumbrarse a nivel mundial, regional y local. Hoy sigue pareciendo, con dudas, importante y útil para la defensa y protección de los derechos humanos ser parte de los tratados de derechos humanos, pero depende de como evolucione lo externo y lo interno, como cambien las composiciones de los órganos y sus decisiones, de como evolucionen los gobiernos y sus políticas, para poder evaluar si lo dicho sigue siendo válido. Por cierto, el derecho no deja de ser un instrumento de lucha y los derechos humanos son usados en ella. Puede(n) ser usado(s) para igualar y para liberar a todos, en especial a los más oprimidos, vulnerables, olvidados e invisibles, o bien para oprimir, mantener privilegios y discriminaciones, con sus muchas posiciones intermedias. El rol de la Corte IDH se inserta en esta lógica y puede cumplir, con su “control de convencionalidad” y los demás mecanismos con que cuenta, una función en uno u otro sentido.

Por último, cabe afirmar que lo jurídico cuenta - en buena medida como argumento - pero la cuestión pasa, fundamentalmente, por otro lado. Por tanto, la determinación del uso de los derechos humanos en un sentido o en el otro la toma cada uno de nosotros día a día con nuestras decisiones y conductas, aún cuando algunos, los poderosos, tienen una capacidad de incidencia mucho mayor.

## Referencias bibliográficas

- ALBANESE S. (ed.) 2008. *El control de convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008.
- ALEXY R. 2001. *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008 (ed. or. *Theorie dtr Grundrechte*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1986, trad. esp. de E. Garzón Valdés y R. Zimmerling).
- ATIENZA M. 2003. *El sentido del derecho*, 2 ed., Barcelona, Ariel, 2003.
- BASCH F., FILIPPINI L., LAYA A., NINO M., ROSSI F., SCHREIBER B. 2010. *La efectividad del sistema interamericano de protección de derechos humanos: un enfoque cuantitativo sobre su funcionamiento y sobre el cumplimiento de sus decisiones*, en «Sur», 7, 12, 2010, 9 ss., disponible en <http://www.conectas.org/Arquivos/edicao/publicacoes/publicacao-201424165630161-76428001.pdf> (consultada el 22/2/2017).
- BAXI U. 1999. *Voices of Suffering and the Future of Human Rights*, paper presentado en la Conferencia *Conditions for Implementing Human Rights*, realizada en la Universidad de Lund, 22-23 Marzo 1999.
- BAZÁN V. 2011. *El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas*, en BAZÁN V., NASH C. (eds.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales. El control de convencionalidad*, Bogotá, Konrad-Adenauer, 2011, 17 ss., disponible en [www.kas.de/wf/doc/kas\\_23684-1522-4-30.pdf?110822232308](http://www.kas.de/wf/doc/kas_23684-1522-4-30.pdf?110822232308) (consultada el 1/3/2017).
- BIANCHI A.B. 2010. *Una reflexión sobre el llamado “control de convencionalidad”*, en *Sup. Const.* 2010 (septiembre), 23/09/2010, 15 - LA LEY 2010-E, 426.
- BULYGIN E. 1987. *Sobre el status ontológico de los derechos humanos* en «Doxa», 4, 1987, 79 ss.
- CARRIÓ G. 1990. *Los derechos humanos y su protección*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990.
- CLAVERO B. 2014. *Derecho global. Por una historia verosímil de los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 2014.
- DOUZINAS C. 2006. *El fin(al) de los derechos humanos*, en «Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época», 7, 1, 2006, 309 ss. (ed. or. *The End(s) of Human Rights*, in «MelbULawRw», 23, trad. esp. de F. Falcón y Tella), disponible en <http://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/viewFile/ANDHo6o6120309A/20827> (consultada el 25/2/2017).
- FAÚNDEZ LEDESMA H. 2004. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3 ed., San José, IIDH, 200.
- FERNANDEZ VALLE M. 2008. *Corte Suprema, dictadura militar y un fallo para pensar*, en GARGARELLA R. (ed.) *Teoría y crítica del Derecho Constitucional*, Tomo II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, 1061 ss.

- GAMBINO A. 2001. *L'imperialismo dei diritti umani. Caos o giustizia nella società globale*, Roma, Editori Riuniti, 2001.
- GARCIA VILLEGAS M. 2011. *Ineficacia del derecho y cultura del incumplimiento de reglas en América Latina*, en RODRÍGUEZ GARAVITO C. (ed.) *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2011.
- GONZALEZ AMUCHÁSTEGUI J. 2004. *Los límites de los derechos fundamentales*, en BETEGÓN J., LAPORTA F.J., DE PÁRAMO J.R., PRIETO SANCHÍS L. (eds.) *Constitución y derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2004, 437 ss.
- GONZÁLEZ-SALZBERG D.A. 2011. *La implementación de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Argentina: un análisis de los vaivenes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, en «Sur», 8, 15, 2011, 117 ss., disponible en <http://www.conectas.org/Archivos/edicao/publicacoes/publicacao-201425173325517-76754533.pdf> (consultada el 25/2/2017).
- GRIFFIN J. 2008. *On Human Rights*, Oxford, Oxford UP, 2008.
- GUASTINI R. 1996. *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Torino, Giappichelli, 1996.
- GUIBOURG R.A., GHIGLIANI A.M., GUARINONI, R.V. 1984. *Introducción al conocimiento jurídico*, Buenos Aires, Astrea, 1984.
- HITTERS J.C. 2008. *¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)*, en «Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional», 10, 2008, 131 ss.
- HITTERS J.C. 2009. *Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación. (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, en «Estudios Constitucionales», 7, 2, 2009, 109 ss.
- HITTERS J.C. 2013. *Un avance en el control de convencionalidad. El efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana*, en «Pensamiento constitucional», 18, 2013, 315 ss.
- KENNEDY D. 2002. *The International Human Rights Movement: Part of the Problem?* en «Harvard Human Rights Journal», 15, 2002, 101 ss., disponible en <https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/15749103/15HarvHumRtsJ101.pdf?sequence=1> (consultada el 20/2/2017).
- MAZZARESE T. 2006. *Minimalismo dei diritti: pragmatismo antiretorico o liberalismo individualista?* en «Ragion Pratica», 26, 2006, 179 ss.
- NASH ROJAS C., MEDINA QUIROGA C. 2011. *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Introducción a sus mecanismos de protección*, 2 ed., Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, 2011.

- NINO C.S. 1984. *Introducción al análisis del derecho*, 2 ed., Buenos Aires, Astrea, 1984.
- PECES BARBA MARTINEZ G. 1999. *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid, Universidad Carlos III, 1999.
- PERUGINI N., GORDON, N. 2016. *Il diritto umano di dominare*, Roma, Nottetempo, 2016 (ed. or. *The Human Right to Dominate*, Oxford, Oxford University Press, 2015, trad. it. de A. Aureli).
- PRIETO SANCHÍS L. 2000. *Derechos fundamentales* en GARZÓN VALDÉS E., LAPORTA F. (eds.) *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, 2000, 501 ss.
- ROSSETTI A. 2004. *La universalidad de los derechos humanos en el derecho internacional*, en «Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas», 9, 13, 2004, 67 ss., disponible en <http://orff.uc3m.es/bitstream/handle/10016/3748/DyL-2004-IX-13/Rossetti.pdf?sequence=1> (consultado el 25/2/2017).
- ROSSETTI A. 2010. *Sobre las reparaciones en el derecho internacional de los derechos humanos*, en «Anuario Argentino de Derecho Internacional XVIII 2009», Córdoba, Lerner-Asociación Argentina de Derecho Internacional, 2010, 303 ss. (disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29040.pdf>).
- ROSSETTI A. 2011. *Sobre el valor de las decisiones de los organismo universales y regionales de derechos humanos en el derecho argentino*, en «Anuario XII» del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Cs. Sociales Universidad Nacional de Córdoba, Buenos Aires, La Ley, 2011, 123 ss.
- ROSSETTI A. 2013. *¿Los derechos sociales como derechos ‘de segunda’? Sobre las generaciones de derechos y las diferencias con los derechos ‘de primera’*, en ESPINOZA DE LOS MONTEROS J. y ORDOÑEZ J. *Los derechos sociales en el Estado Constitucional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, 309 ss.
- ROSSETTI A. 2015. *Globalización, derechos humanos y control de convencionalidad: efectos en el sistema jurídico argentino*, en PALACIO DE CAEIRO, S.B. (ed.), *Tratados de derechos humanos y su influencia en el derecho argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2015, 195 ss.
- ROSSETTI A. 2016. *Interpretación constitucional: aspectos teóricos, metodológicos y prácticos*, en LARIGUET, G. (ed.) *Metodología de la investigación jurídica. Propuestas contemporáneas*, Córdoba, Brujas, 2016, 403 ss.
- SALVIOLI F. 2007. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, XXXVIII Session d’Enseignement, Institut international des droits de l’homme, Strasbourg, disponible en [www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-sistema-interamericano-de-proteccion-de-los-derechos-humanos-fabian-salvioli.pdf](http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-sistema-interamericano-de-proteccion-de-los-derechos-humanos-fabian-salvioli.pdf) (consultada el 20/2/2017).
- SHELTON D. 2015. *The Rules and the Reality of Petition Procedures in the Inter-American Human Rights System*, en «Notre Dame en Journal of International &

Comparative Law», 5, 1, 2015, disponible en <http://scholarship.law.nd.edu/ndjicl/vol5/iss1/2> (consultada el 1/3/2017).

STEINER C., URIBE, P. (eds.) 2014. *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Berlín, Konrad Adenauer - Stiftung, 2014.

ZAPPALÀ S. 2011. *La tutela internazionale dei diritti umani. Tra sovranità degli Stati e governo mondiale*, Bologna, il Mulino, 2011.

ZOLO D. 2011. *I diritti umani, la democrazia e la pace nell'era dell globalizzazione*. Disponibile en [www.juragentium.org/topics/wlgo/it/braga.htm](http://www.juragentium.org/topics/wlgo/it/braga.htm) (consultada el 27/2/2017).

