

TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES Y DESAFÍOS ACTUALES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. BREVES NOTAS EN HOMENAJE AL PROFESOR PEDRO NIKKEN

Daniela Urosa Maggi¹

Resumen: Estudio de las líneas jurisprudenciales históricas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos –desde la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos–, así como, de los desafíos del Sistema para una protección regional real y efectiva de los derechos humanos.

Palabras clave: Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Jurisprudencia. Retos. Estándares.

Summary: Study of the historical jurisprudential trend of the Inter-American System of Human Rights –since the creation of the Inter-American Court of Human Rights– and the challenges of the System for a real and effective regional protection of human rights.

Key words: *Inter-American System of Human Rights. Inter-American Court of Human Rights. Jurisprudence. Challenges. Standards.*

Recibido: 8 de julio de 2020 Aceptado: 29 de julio de 2020

¹ Profesora de Boston College Law School y Profesora Aliada Internacional de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB).

SUMARIO

- I. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Breve aproximación histórica e institucional, a propósito de su aniversario
- II. Principales tendencias de la jurisprudencia interamericana
- III. Reflexiones finales. Universalidad y efectividad como desafíos actuales del Sistema Interamericano

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es, junto con el europeo y el africano, uno de los tres principales sistemas regionales de protección de derechos humanos en el mundo. En muchos aspectos, podríamos incluso decir, es el pionero. Así, la contribución del Sistema Interamericano a la protección de los derechos humanos y al afianzamiento del Estado de derecho ha sido notable desde su origen, logrando una profunda transformación en la región como uno de los pilares fundamentales del *ius constitutionale commune latinoamericano*². Los criterios de sus principales órganos, la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana, los mecanismos de protección y las medidas de reparación aplicados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos lo han convertido en admirable ejemplo a seguir en otras latitudes.

En los últimos años el Sistema Interamericano han celebrado importantes aniversarios. En el año 2018 se conmemoró el 70 aniversario de la Declaración Americana de los Derechos

2 Von Bogdandy, Armin, "Ius Constitutionale Commune en América Latina. Observations of Transformative Constitutionalism", A.A.V.V. *Transformative Constitutionalism in Latin America*, Oxford university Press, UK, 2017, pp. 27 y ss. Del mismo autor, "Ius Constitutionale Commune en América Latina. Aclaración conceptual", A.A.V.V. *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, México, 2017, pp. 137 y ss.

y Deberes del Hombre, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la creación de la Organización de Estados Americanos (OEA). En ese mismo año se celebró el 40 aniversario de la entrada en vigor de la Convención Americana de Derechos Humanos y con ella de la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el año 2019 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos celebró el 60 aniversario de su creación. Fechas emblemáticas para la protección universal y regional de los derechos humanos, dignas de ser celebradas como un logro hemisférico y que sirven de ocasión propicia para realizar un balance del camino andado y de los desafíos que en la actualidad afronta el Sistema Interamericano.

Las siguientes páginas solo pretenden servir de breves notas acerca de las grandes tendencias de la jurisprudencia interamericana que han marcado pauta desde la creación de la Corte y reflexiones acerca de los desafíos actuales a los que se enfrenta en particular la Corte y, en general, el Sistema Interamericano, a fin de alcanzar la efectiva e integral protección regional de los derechos humanos. Tales desafíos se refieren particularmente a la universalidad del Sistema Interamericano en todas sus dimensiones, los retos presupuestarios que afronta el Sistema, retos de celeridad procesal, y la lucha contra las dificultades estructurales y coyunturales de la región, como lo son la desigualdad socioeconómica y el auge autoritarista, que sin duda atentan contra el efectivo goce de los derechos humanos y el Estado democrático de Derecho. Muy recientemente, podemos añadir, la pandemia del Covid-19 se plantea como un nuevo desafío o bien como una circunstancia que agrava aún más esos retos ya pendientes y que pone a prueba la efectividad del Sistema Interamericano.

Estas notas son, además, nuestro particular y sentido homenaje al Profesor Pedro Nikken, quien sin duda fue uno de los máximos representantes de la academia venezolana en el ámbito interamericano de los derechos humanos. Su condición

de Juez y Presidente de la Corte Interamericana, integrándola incluso desde que dictara la primera sentencia en ejercicio de su función contenciosa³; Vicepresidente del Instituto Interamericano de Derechos Humanos; asesor jurídico de la Organización de las Naciones Unidas en el marco de la mediación en la guerra civil de El Salvador en los años 90 y su destacada obra escrita y actividad académica en el área de derechos humanos, dejarán su huella imborrable y serán siempre motivo de orgullo para el Derecho Público venezolano.

Cobran vigencia hoy en día, más que nunca, las palabras del profesor Nikken, quien ya en 1989, al referirse a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Venezuela expresaba: *“Podemos decir que Venezuela insensiblemente ha venido construyendo un verdadero corpus iuris en materia de derechos humanos. Su tangibilidad real ha sido precaria, acaso por ignorancia, acaso por la postergación, no siempre justificada, de esta temática dentro del cuadro de unas instituciones democráticas cuyas imperfecciones no han bastado para despertar la sensibilidad que el asunto merece. Este cuerpo, con todo, representa el compromiso solemne de la democracia con la dignidad humana. Allí está la base y la razón de ser de nuestras instituciones*⁴. *La experiencia venezolana ha demostrado que la existencia de un robusto “corpus iuris en materia de derechos humanos” no es suficiente garantía de respeto y protección de tales derechos. Hace falta, además, compromiso y, especialmente, fortaleza institucional que permita, repitiendo las palabras del profesor Nikken, su tangibilidad real, su efectiva concreción. Pero no por ello debe bajarse la guardia. El legado del Profesor Pedro Nikken ha de conservarse y servir de norte en la tortuosa ruta del restablecimiento del Estado de derecho y la democracia en Venezuela, en la cual es indispensable reto-*

3 Nos referimos a la célebre sentencia del caso *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras de 1988*. (Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C n.o 4.

4 Nikken, Pedro, “El Derecho Internacional de los derechos humanos”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela* No. 72, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1989, p. 52.

mar la senda de la observancia y cumplimiento efectivo de los estándares interamericanos de protección de derechos humanos, que dejen atrás los horrores autoritarios para que nuestro país vuelva a ser ejemplo de democracia en la región.

I. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. BREVE APROXIMACIÓN HISTÓRICA E INSTITUCIONAL, A PROPÓSITO DE SU ANIVERSARIO

1. Breve aproximación histórica

El origen del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se remonta, como es bien sabido, a la adopción de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, con ocasión de la IX Conferencia Internacional de los Estados Americanos llevada a efecto en Bogotá en 1948, convirtiéndose así en la primera declaración internacional de derechos humanos, anterior por varios meses a la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Aun cuando la Declaración Americana no tiene el valor de un tratado internacional, es fuente de derecho internacional de los derechos humanos para todos los Estados miembros de la OEA, como ha reconocido la Corte Interamericana en reiteradas ocasiones⁵ habiendo adquirido fuerza obligatoria como fuente del Derecho convencional y del Derecho Internacional consuetudinario y como lúcidamente explicara el profesor Nikken⁶. En la misma Conferencia fue firmada la Carta de la Organización de Estados Americanos, con el objeto de “...lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y

5 Entre otras muchas, vid. Corte IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, pa. 29 y ss.

6 Nikken, Pedro, “La fuerza obligatoria de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, *Revista de Derecho Público* No. 34, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, pp. 28 y ss.

defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia"⁷, dando así los primeros pasos para la conformación del Sistema Interamericano⁸.

Once años después, en 1959, la OEA crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, primer órgano formal del Sistema Interamericano, lo que supuso un avance firme en el compromiso con la protección de los derechos humanos en la región. Si bien su concepción original dista de la estructura y competencias de las que posteriormente se dotó a la Comisión, desde su origen este órgano ha sido bastión fundamental de la promoción, protección y monitoreo de los derechos humanos en los países miembros de la OEA.

Diez años más tarde, en 1969 fue adoptada la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, la cual entró en vigor en 1978⁹. En esta oportunidad los Estados Americanos reafirmaron "*...su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre*", tal como quedó expresado en su Preámbulo. La Convención constituye, sin duda, un hito fundamental en la consolidación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en tanto se erige como uno de los más avanzados y completos instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tanto en su ámbito institucional -al robustecer a la Comisión y crear a la Corte Interamericana- como en su ámbito sustantivo, al sistematizar las

7 Carta de la Organización de los Estados Americanos suscrita En Bogotá, Colombia, el 30 de abril de 1948. Texto Original en http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp

8 No deja de tomarse en cuenta, sin embargo, el antecedente de la Unión Panamericana, que en 1890 tomó las primeras iniciativas regionales para la protección de derechos humanos.

9 La Convención Americana de Derechos Humanos fue adoptada en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, en noviembre de 1969 en la ciudad de San José, Costa Rica.

obligaciones de los Estados partes, los derechos y libertades reconocidos y protegidos y los mecanismos de protección y reparación de tales derechos.

La Convención Americana se ha visto complementada con los Protocolos adicionales y Convenciones que de manera sectorial han consolidado un completo marco normativo de protección de los derechos humanos en el hemisferio, entre las que destacan la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”; Protocolo Adicional relativo a la abolición de la pena de muerte; La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer “Convención De Belem Do Para”; la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas; Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad; la Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia; Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia; Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores; la Carta Democrática Interamericana, así como varias Declaraciones, Principios, Reglamentos, Estatutos y normas reguladoras de sus principales órganos¹⁰. Todos ellos conforman el *corpus iuris* interamericano de derechos humanos.

2. Breve aproximación institucional

El Sistema Interamericano está conformado por dos órganos principales: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales son, de acuerdo con el artículo 33 del Pacto de San José, los órganos “competentes para conocer de los asuntos

10 El texto de cada una de estas Convenciones y Protocolos en http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp

relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes” de dicha Convención.

La Comisión Interamericana tiene como función principal, de acuerdo con el artículo 106 de la Carta de la Organización de Estados Americanos, promover la observancia y defensa de los derechos humanos y actuar como órgano consultivo de la Organización de Estados Americanos en el ámbito de los derechos humanos. Aspecto fundamental es que la Comisión Interamericana es un órgano principal y autónomo de la OEA, cuyas competencias abarcan el ámbito de todos los Estados miembros de esa organización, sean o no signatarios de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Comisión está conformada por siete miembros de alto carácter moral y reconocida competencia en el ámbito de los derechos humanos, todos de diferente nacionalidad, electos por la Asamblea General de la OEA por un período de cuatro años con posible reelección, de acuerdo con las facultades y modos de elección que disponen los artículos 34 y siguientes de la Convención Americana.

De acuerdo con los artículos 41 y siguientes de la misma Convención Americana, la función principal de la Comisión es la promoción del respeto y defensa de los derechos humanos. En ejercicio de ese mandato, dicho órgano cuenta con las siguientes atribuciones: De una parte, funciones de defensa de víctimas de derechos humanos, lo cual realiza (i) mediante el sistema de peticiones individuales presentadas por cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental, que contengan denuncias o quejas de violación de la Convención por un Estado parte y (ii) de medidas preventivas en casos de especial seriedad y urgencia, a fin de evitar daños irreparables en materia de derechos humanos. De otra parte, tiene competencias consultivas, especialmente dirigidas a la promoción y difusión de los derechos humanos en la región a fin de monitorear la situación de los derechos humanos en

los distintos Estados miembros, especialmente de grupos en particular situación de vulnerabilidad, lo cual realiza a través de las visitas in loco, audiencias, de informes periódicos y de recomendaciones. Finalmente, atiende también áreas temáticas prioritarias para la promoción y defensa de los derechos humanos, a través de reportes, grupos de trabajo y propuestas de ejecución.

Por su parte, la Corte Interamericana es el órgano judicial autónomo del Sistema Interamericano, cuya facultad primordial es interpretar y aplicar la Convención Americana de Derechos Humanos y demás normas del *corpus iuris* interamericano. De acuerdo con los artículos 52 y siguientes de la Convención Americana, la Corte Interamericana está integrada por siete jueces de alta autoridad moral y reconocida competencia en el campo de los derechos humanos, por un período de 6 años con posibilidad de reelección, los cuales son electos a título personal por los Estados partes, durante la Asamblea General de la OEA.

En relación con sus funciones, de acuerdo al artículo 61 y siguientes de la Convención Americana, la Corte Interamericana ejerce dos funciones primordiales: en primer lugar, la función contenciosa, mediante la cual conoce y resuelve casos planteados por la Comisión Interamericana o los Estados parte para determinar la responsabilidad internacional de éstos por incumplimiento de las obligaciones derivadas del Pacto de San José y por la violación de derechos humanos. Dicha función abarca, además, (i) la posibilidad de dictar medidas preventivas para evitar daños irreparables o de difícil reparación, (ii) medidas de restitución y reparación necesarias para procurar el restablecimiento *in integrum* de la lesión de las víctimas de violaciones de derechos humanos y la no repetición en casos similares futuros, y (iii) la potestad de supervisión y monitoreo hasta tanto se logre el efectivo cumplimiento de sus sentencias. Su segunda función es la consultiva, en atención a la cual decide las consultas formuladas por los Estados miembros de la OEA

o los órganos de ésta en relación con (i) la compatibilidad de las normas nacionales con la Convención, (ii) la interpretación de la Convención o de otros tratados relativos a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.

Es importante señalar que la jurisdicción de la Corte se ejerce según cuatro criterios de competencia: competencia *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione loci* y *ratione temporis*. Tales criterios suelen ser analizados por la propia Corte, de conformidad con los artículos 61 y siguientes de la Convención Americana, en atención a la regla de la “competencia de la competencia”, esto es, el principio de Derecho internacional que se refiere a la facultad inherente de todo tribunal internacional para pronunciarse sobre su propia competencia¹¹.

De acuerdo con el criterio *ratione personae*, la competencia de la Corte se extiende a aquellos Estados que hayan ratificado la Convención y, además, hayan reconocido expresamente la jurisdicción de la Corte¹². En segundo lugar, de acuerdo con el

11 Nuño, Alejandra, “Interpretación del artículo 61-69 Competencia y funciones”, A.A.V.V. *Convención Americana de Derechos Humanos. Comentario* (Uribe G. Coordinadora académica), segunda edición, Konrad-Adenauer-Stiftung E. V., Bogotá, 2019, pp. 985 y ss.

12 En la actualidad son 21 los Estados que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y reconocido la jurisdicción de la Corte: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay y Venezuela. Al respecto vid. http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos_basicos.asp

En el caso de Venezuela, luego de la inconstitucional denuncia de la CADH por parte del Gobierno de Chávez en 2013, lo que conllevó a la salida de facto del país respecto de la jurisdicción de la Corte Interamericana, el 15 de mayo de 2019, la Asamblea Nacional aprobó el reingreso de Venezuela a la CADH a través del “Acuerdo para restablecer la vigencia de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y la protección internacional que ofrecen la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. En julio de 2019, la República Bolivariana de Venezuela, por órgano del Presidente Interino Juan Guaidó, depositó el instrumento de ratificación de la CADH en la sede de la OEA, reconociendo “de manera incondicional como obli-

criterio *ratione loci* la Corte ejerce sus funciones, en particular la función contenciosa, respecto de denuncias de violaciones ocurridas en alguno de los Estados parte que expresamente ha reconocido su jurisdicción. En tercer lugar, el criterio *ratione materiae* determina la responsabilidad estatal derivada de la violación de derechos humanos protegidos en la Convención Americana y demás cuerpos normativos del *corpus iuris* interamericano, en la medida en que se cumplan, además, el resto de los criterios de jurisdicción, es decir, en la medida en el que Estado parte haya ratificado la Convención en cuestión y la violación denunciada haya ocurrido en su territorio.

En cuarto lugar, opera el criterio de competencia *ratione temporis*, según el cual la Corte será competente respecto de denuncias de violación de derechos humanos ocurridas con posterioridad a la entrada en vigor en el Estado parte del instrumento o cuerpo normativo cuya violación se denuncia. De este modo, y salvo excepciones, opera el principio de irretroactividad. Asimismo, la denuncia de la Convención por parte del Estado implicará el fin de la jurisdicción respecto de hechos o violaciones que ocurran luego de dicha denuncia, lo que no obsta por supuesto para que se mantenga la jurisdicción de la Corte respecto de hechos verificados con anterioridad a la denuncia.

Aun cuando solo la Comisión Interamericana y los Estados signatarios que han aceptado la jurisdicción de la Corte son los que tienen derecho, de acuerdo con la Convención, a presen-

gatoria de pleno derecho y sin convención especial la competencia y el poder jurisdiccional de la Corte Interamericana para conocer todos los casos relativos a la aplicación e interpretación de dicha Convención como si nunca hubiese tenido lugar dicha denuncia presentada, ello es, ab-initio y con efectos retroactivos al 10 de septiembre de 2013, fecha en la cual habría entrado en vigor dicha denuncia". Sobre la inconstitucionalidad de la denuncia de la CADH por parte del Gobierno de Chávez vid. Ayala Corao, Carlos "Inconstitucionalidad de la denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por Venezuela", *Revista de Derecho Público* No. 131, Caracas, 2012, pp. 37-73.

tar casos ante dicho Tribunal regional, las víctimas pueden también participar, en calidad de *locus standi*, una vez que el caso ha sido presentado y admitido ante la Corte Interamericana. Asimismo, cualquier persona, institución u organización sin previa relación con las partes en juicio, puede intervenir en cualquier estado de la causa y presentar sus argumentos en un caso concreto ante la Corte en calidad de *amicus curiae*, debiendo consignarlos por escrito en un plazo no mayor a quince días naturales contados a partir de la realización de la audiencia ante la Corte¹³.

II. PRINCIPALES TENDENCIAS DE LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA

Desde sus primeras decisiones contenciosas en 1987 y 1988¹⁴, la Corte Interamericana se ha caracterizado por una nutrida y amplia jurisprudencia que ha interpretado las obligaciones estatales, los derechos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, los modos de restablecimiento in integrum de las víctimas y demás normas materiales y adjetivas que integran el *corpus iuris* interamericano. En muchas materias esa jurisprudencia ha sido pionera en la protección internacional de los derechos humanos y ha servido de fuente de sentencias de otras Cortes regionales, así como de tratados y declaraciones de órganos internacionales de protección de derechos humanos, como insumo del diálogo jurisper-

13 Artículos 2.3 y 44.1 Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

14 Esas primeras decisiones corresponden a las excepciones preliminares (1987) y decisión de fondo (1988) del célebre caso Velázquez Rodríguez contra Honduras, antes citado. Nótese que si bien la Corte inició formalmente sus funciones en septiembre de 1979, fue en 1986 cuando se presentaron ante ella las primeras demandas por las cuales comenzó a ejercer su función contenciosa. Ello se debió, según explica Salmón, al distanciamiento institucional que existía entre la Corte y la Comisión en esa etapa inicial. Salmón, Elizabeth. *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2019, (Kindle Locations 5856-5858).

dencial que existe, en especial, entre la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Pero sin duda la mayor impronta de la Corte Interamericana ha sido en el ámbito regional. Como señalábamos en páginas anteriores, los criterios de la Corte Interamericana, junto con la Comisión, han sido fundamentales en la concepción de los estándares regionales de protección de los derechos humanos y en el desarrollo del *Ius Constitutionale Commune* latinoamericano. Instituciones tales como el control de convencionalidad han permitido que el Derecho interamericano y las interpretaciones de la Corte adquieran mayor eficacia y sean necesariamente asumidas por los órganos del Poder público, en especial los tribunales, del ámbito nacional o doméstico.

Si bien esa nutrida jurisprudencia abarca importantes interpretaciones respecto de cada uno de los derechos protegidos y las distintas obligaciones derivadas del Derecho convencional, hemos optado por analizar en esta oportunidad, cuatro de las grandes líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana: las relativas (i) a las violaciones groseras al derecho a la vida y a libertad personal, (ii) la protección de grupos en especial situación de vulnerabilidad, (iii) la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales y (v) El derecho a la reparación integral de los derechos humanos¹⁵. Tales tendencias jurisprudenciales son las que probablemente han colaborado a lograr el mayor “impacto transformador del Sistema Interamericano en el contexto latinoamericano”¹⁶.

15 A ellos se suman otros criterios fundamentales, como los relativos a los derechos políticos, libertades fundamentales y democracia; los casos sobre conflictos armados en la región y la aplicación del Derecho Internacional Humanitario; así como el criterio jurisprudencial de creación y desarrollo del control de convencionalidad.

16 Piovesan, Flávia, “*Ius Constitutionale Commune* latinoamericano en derechos humanos e impacto del Sistema Interamericano: Rasgos, potencialidades y desafío”, A.A.V.V. *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, cit., pp. 551 y ss.

En buena medida, el hilo conductor que ha fijado pautas en el desarrollo y evolución de esa jurisprudencia, ha sido el contexto político y social de la región, frente al cual la Corte ha intentado dar protección a los derechos humanos según las necesidades de cada momento. Así, desde su creación la Corte Interamericana ha dado respuesta a los retos que la protección de los derechos humanos ha tenido en la región según las realidades y dificultades políticas y socioeconómicas de cada época. De ese modo, en los primeros tiempos de la Corte sus criterios reflejaron directamente la protección de los derechos frente a dictaduras militares y excesos de limitación de las libertades fundamentales y derechos civiles, lo que posteriormente mutó hacia la necesidad de dar respuesta a la inclusión social y particular protección a los grupos en situación de vulnerabilidad, así como dar mayor protección a los derechos económicos y sociales, primero a través de la socialización de los derechos civiles y luego a través de la justiciabilidad directa de los mismos. Más recientemente, el creciente autoritarismo y debilitamiento de las instituciones democráticas en la región, han llevado al reforzamiento de los derechos políticos y libertades fundamentales, incluyendo el derecho a la democracia sin dejar de lado el avance en la protección de los derechos sociales y económicos, así como los culturales y medioambientales. Dos caminos, en paralelo, que han de transitarse a fin de lograr la integral protección de los derechos humanos.

Sin ánimo de exhaustividad, analicemos brevemente cada una de esas tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana:

1. Violaciones groseras a los derechos humanos: derecho a la vida, al trato humano y a la libertad personal. Breve referencia a las desapariciones forzosas

Uno de los ámbitos en los que la jurisprudencia interamericana ha sido tempranamente vanguardista y punto de referencia en otros sistemas de protección de derechos humanos,

ha sido en la protección del derecho a la vida, a la dignidad y libertad personal y en la determinación y limitación de las violaciones groseras a tales derechos, como lo son las desapariciones forzosas, ejecuciones extrajudiciales, masacres, torturas y pena de muerte. Como se señaló con anterioridad, fue ésta la respuesta de la Corte frente a un contexto político latinoamericano caracterizado por dictaduras de corte militar que proliferaron en la región durante la década de los años 70 y 80.

Así, desde la primera sentencia de fondo que la Corte Interamericana dictara en ejercicio de su función contenciosa, sentencia del caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*¹⁷, la Corte estableció los primeros criterios fundamentales en relación con el alcance y consecuencias de la desaparición forzada de personas, así como las responsabilidades de los Estados frente a las graves violaciones de derechos humanos, en especial la obligación de prevenir, investigar, procesar, sancionar y reparar las violaciones cometidas. En esa oportunidad la Corte definió la desaparición forzada como *“una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7 de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal...”*¹⁸. En otras palabras, la desaparición forzada de personas es una violación compleja de derechos humanos que debe ser enfrentada de manera integral.

El delito de desaparición forzada viola múltiples normas y derechos humanos, no solo la libertad personal sino además el derecho a la integridad personal y, en definitiva, el derecho

17 Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C n.o 4.

18 Corte IDH. Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Fondo, cit., párrafo 155.

a la vida, dada la especial vulnerabilidad de la víctima¹⁹. Es, además, una violación de carácter permanente o continuo, lo que significa que la desaparición forzada subsiste hasta que se descubre el paradero de la persona desaparecida o sus restos son identificados de manera confiable.

Más recientemente, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha diferenciado, también, entre desaparición forzosa y simple desaparición, señalando en ese sentido que no toda desaparición es necesariamente forzosa. Para que ésta ocurra, deben concurrir tres elementos: (i) privación de libertad, (ii) la intervención directa de agentes del Estado o su aquiescencia y (iii) la negativa a reconocer la detención y revelar el paradero de la persona²⁰. Resulta interesante señalar que la intencionalidad no ha sido expresamente considerada como requisito de la desaparición forzosa, así como tampoco que sea a través de medios violentos, si bien, como se dijo, es en contra o al margen de la voluntad de la víctima.

Las violaciones groseras a los derechos humanos, en especial la desaparición forzosa, ejecuciones extrajudiciales y torturas, se han considerado crímenes internacionales²¹ y de allí que sea fundamental el criterio de la Corte Interamericana respecto de las leyes de amnistía y su contrariedad con la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así, frente a estas violaciones groseras a los derechos humanos, la Corte entiende que los Estados parte se encuentran especialmente vinculados a dos obligaciones: (i) los Estados no

19 Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 29 de noviembre de 2006. Serie C 162, párrafo 109; *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 14 de noviembre de 2014. Serie C 287, párrafo 232.

20 Corte IDH. *Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 27 de noviembre de 2008, párrafo 55, entre otras.

21 Salmón, Elizabeth, *Introducción al Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, cit., (Kindle Location 6188).

pueden establecer medidas eximentes de responsabilidad y sanción, es decir, que conlleven a la impunidad, como serían por ejemplo las medidas de amnistía y b) los Estados tienen el deber de investigar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables y reparar a las víctimas.

En el célebre caso *Barrios Altos vs Perú* (2001) la Corte Interamericana estableció que las leyes de amnistía que implican el perdón de crímenes de lesa humanidad o graves violaciones a los derechos humanos y que impiden la investigación y sanción de los responsables de tales violaciones, son “inadmisibles”, contrarias a la Convención, deben considerarse como carentes de efectos jurídicos y dan lugar a responsabilidad internacional de los Estados²². En esa ocasión se dispuso que esta modalidad de leyes “conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana”²³, además de obstaculizar la investigación y el acceso a la justicia. El mismo criterio se mantuvo, también, respecto de las leyes de amnistía del Perú, en el caso *La Cantuta* (2006), resaltando que tales leyes no podrían surtir efectos o ser aplicadas o reproducidas luego de que la Corte Interamericana declarara de manera general su incompatibilidad²⁴.

Posteriormente, en el caso *Almonacid Arellano v Chile* (2006) se ratificó este criterio, afirmó que las leyes de amnistía “constituyen per se una violación de la CADH y generan

22 Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C no. 75, párrafo 40. Vid. Asimismo Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C no. 221; Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C no. 219; y Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C no. 252.

23 Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Perú*, (2001), cit., párrafos. 41-43.

24 Corte IDH. *Caso La Cantuta vs. Perú* (2006), cit., p. 174.

responsabilidad internacional del Estado”²⁵, de modo que la sola vigencia de estas leyes, con independencia de su aplicación o no, es contraria a la Convención. Por ello, se aplicó el control de convencionalidad, en el sentido de que si el legislador nacional incumple su deber de abolir leyes que contravenzan la Convención, como lo son las leyes de amnistía de graves violaciones de derechos humanos, “el poder judicial sigue obligado a respetar y garantizar los derechos protegidos por la Convención” y debe por ende dejarlas sin efecto²⁶.

Tales casos han sido especialmente relevantes no solo por la importante declaratoria de inconvencionalidad de las leyes de amnistía de graves violaciones de derechos humanos, sino además porque han tenido especial relevancia en el reconocimiento de la obligación estatal de adecuar las disposiciones de derecho interno a la normativa internacional y en el desarrollo y aplicación del control de la convencionalidad.

Los criterios de la Corte Interamericana en relación con la inconvencionalidad de las leyes de amnistía han sido objeto de diálogo jurisprudencial con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, en la sentencia *Margus v. Croatia*²⁷, ese Tribunal hizo referencia a las sentencias *Barrios Altos vs Perú* (2001), *Almonacid Arellano et al. vs Chile* (2006), *La Cantuta vs Perú* (2006), *Gelman vs Uruguay* (2001), *Gomes Lund et al. vs Brasil* (2010) y *La Masacre de El Mozote vs El Salvador* (2012), al

25 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo “Interpretación del artículo 2”, A.A.V.V. *Convención Americana de Derechos Humanos. Comentario* (Uribe G. Coordinadora académica), cit., p. 87.

26 Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C no. 154, párrafo 119-121. Asimismo, tal como se dispuso en el caso *Gelman v. Uruguay* (2001), cit., párrafo 238, poco importa si la ley de amnistía o caducidad fue aprobada en el marco de un régimen democrático o bien ratificada por la ciudadanía mediante referéndum, plebiscito u otro modo de participación ciudadana. Tal particularidad no exime la inconvencionalidad de la amnistía ni le da legitimidad en el Derecho Internacional.

27 Sentencia TEDH de 27 mayo de 2014. (Aplicación no. 4455/10), Sentencia del Gran Jurado de 27 de mayo de 2014.

momento de determinar la contrariedad al sistema europeo de derechos humanos de la Ley General que concedió amnistía por los delitos cometidos en relación con la guerra en Croacia entre los años 1990 y 1996, excepto por actos que equivalen a las violaciones más graves del derecho humanitario o crímenes de Guerra.

2. Protección de grupos en especial situación de vulnerabilidad

En aras de garantizar la protección de los derechos humanos de todas las personas por igual, con criterio de inclusión social, los órganos del Sistema Interamericano han dado particular importancia a la protección de personas y grupos que se encuentran en especial situación de vulnerabilidad, esto es, aquella persona o grupo que por razones históricas, sociales, económicas, culturales, profesionales o de otra índole, de carácter estructural o coyuntural, se encuentran en situación de minusvalía, riesgo jurídico o discriminación, lo que los hace titulares de una protección especial o reforzada, en ocasiones a través de medidas positivas por parte de los Estados, necesarias para dar cumplimiento a sus obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos de acuerdo al artículo 1 del Pacto de San José.

Esa protección especial o reforzada dependerá de las necesidades o circunstancias de cada grupo o persona particularmente vulnerable frente a cada situación específica. Como estableció la Corte en el caso *Ximenes Lopes vs Brasil*: *“La Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de*

derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre..."²⁸. Implica, por ende, una discriminación positiva necesaria para lograr condiciones de igualdad a favor de grupos vulnerables.

Se trata, sin duda, de un estándar fundamental del Sistema Interamericano. No en vano la mayoría de los Protocolos adicionales y Convenciones que integran el *corpus iuris* interamericano, la distribución de las relatorías de la Comisión Interamericana y la jurisprudencia de la Corte tienen a grupos vulnerables como parámetro, en atención a la garantía del derecho a la igualdad en el respeto y protección de los derechos humanos. Es además, fundamento del *ius constitutionale commune latinoamericano*²⁹.

Entre los grupos que recurrentemente han sido considerados en especial situación de vulnerabilidad se encuentran las mujeres víctimas de violencia o de discriminación de género³⁰; niños, niñas y adolescentes³¹; personas mayores o de la tercera edad; personas afrodescendientes; inmigrantes, refugiados y desplazados; personas y pueblos indígenas y

28 Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Fondo, reparaciones y costas. Serie C no. 149. párrafo 103. Corte IDH. *Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C no. 312.

29 García Ramírez, Sergio, "La 'navegación americana' de los derechos humanos: hacia un *Ius Commune*", A.A.VV. *Ius Constitutionale Commune en América Latina. Textos básicos para su comprensión*, cit., pp. 55 y ss.

30 Entre otras, véanse las consideraciones que en este sentido ha hecho la Corte IDH en el caso *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C no. 205.

31 Entre otras, vid. las sentencias de la Corte IDH Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A no. 17; y Caso "*Instituto de Reeducción del Menor*" vs. Paraguay. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C no. 112.

tribales³²; personas con discapacidad física o mental³³; personas LGBTI³⁴; Personas presas o privadas de libertad; líderes políticos; periodistas; activistas de derechos humanos, entre otros.

La condición de persona o grupo especialmente vulnerable puede ser determinada respecto de la violación de cualquier derechos humanos, es decir, puede haber vulnerabilidad frente a la violación o falta de garantía de cualquier derecho humano, de allí que habrá casos de personas especialmente vulnerables a las violaciones de los derechos civiles y políticos, como serían por ejemplo, líderes políticos, defensores de derechos humanos, periodistas, entre otros y casos de grupos o personas vulnerables frente a la ausencia de garantía y protección de los derechos económicos, sociales y culturales, como serían, a manera de ejemplo, personas con discapacidad, niños, niñas y adolescentes, personas mayores, entre otras.

Lo importante, en todo caso, es que se trate de supuestos en los que la gravedad de la violación es superior a la medida de las violaciones de los derechos humanos en el marco de los Estados parte³⁵. Para ello la doctrina ha propuesto la existencia de un test de vulnerabilidad, que permite una aproximación a la magnitud, intensidad y/o duración de la violación en cada

32 Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C no. 172. Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C no. 245.

33 *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil* (2006), cit.; caso *Chinchilla Sandoval et al. vs. Guatemala* (2016) y caso *Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C no. 246.

34 Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C no. 239. Corte IDH. *Caso Rojas Marín y otra Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de marzo de 2020. Serie C no. 402.

35 Al respecto vid. Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C no. 140.

caso concreto³⁶, en virtud de lo cual se analizan (i) las causas o razones estructurales, coyunturales, históricas, sociales, etc. de la vulnerabilidad, así como la potencialidad o inminencia de ésta y de la discriminación, de ser el caso; (ii) las circunstancias políticas, económicas, sociales en las que opera la vulnerabilidad en ese caso, así como el grado de exposición y sensibilidad de la o las víctimas y las características del derecho nacional y las políticas públicas frente a la posible vulneración. (iii) el impacto y consecuencias de la situación denunciada respecto de la persona o grupo de personas, tomando en cuenta sus condiciones particulares, como podrían ser psicológicas, sociales, fragilidad económica, entre otras³⁷.

En tales casos, será especialmente relevante el análisis de interseccionalidad, criterio incorporado por la Corte a fin de identificar en qué medida en el caso bajo estudio confluyen distintas condiciones de vulnerabilidad en un mismo individuo o grupo, lo que agrava aún más la situación y realza la necesidad o urgencia de las medidas positivas requeridas para su protección³⁸.

3. Justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales

El reconocimiento, protección y garantía de los derechos económicos, sociales y culturales (DESCA) consiguen particular

36 Estupiñán Silva, Rosmerlin, "La vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos: esbozo de una tipología", A.A.V.V. Laurence Burgogue-Larsen et.al. (Coord.) *Derechos Humanos y Políticas Públicas*, Comisión Europea, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 2014, p. 193 y ss.

37 Estupiñán Silva, Rosmerlin, "La vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos: esbozo de una tipología", cit., p. 201 y ss.

38 Zota-Bernal, Andrea Catalina, "Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, No 9, octubre 2015 - marzo 2016, Universidad Carlos III de Madrid, pp. 67-85.

relevancia y complejidad en el ámbito interamericano, que no en vano es la región más desigual del mundo, caracterizada por alarmantes índices de pobreza, desigualdad, e insuficiente inclusión social. Tales derechos han contado con reconocimiento expreso como derechos humanos –en tono de desarrollo progresivo– desde la entrada en vigor del Pacto de San José (artículo 26). Sin embargo, el modo de protección de estos derechos por la jurisprudencia interamericana ha variado sustancialmente en el tiempo. Así, podría decirse que la protección de esos derechos ha evolucionado, y desde la creación de la Corte han variado los modos de protección.

En efecto, en una primera etapa los DESCAs se protegían en la jurisprudencia interamericana de manera indirecta, es decir, mediante la protección de los derechos civiles y políticos, y de allí la llamada “socialización” de los derechos civiles o la “civilización” de los derechos humanos de contenido social con fundamento en el criterio de indivisibilidad e interdependencia de tales derechos, protección que se lograba especialmente a través de la garantía del derecho a la vida, a la dignidad humana, a la propiedad, a las garantías judiciales entre otras, entendiendo que tales derechos tienen no solo una vertiente negativa o de respeto por parte del Estado a la libertad de su titular de ejercerlo sin restricciones indebidas, sino además una vertiente positiva, en atención a la cual los Estados deben proveer las condiciones necesarias para el efectivo goce de tales derechos³⁹.

En esta primera etapa la interpretación literal del artículo 26 de la Convención daba preeminencia al principio de progresividad de los DESCAs, ello a la luz del Protocolo Adicional a la

39 Entre otras, Corte IDH *caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C no. 125; *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C no. 130; y Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C no. 261.

Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también conocido como Protocolo de San Salvador, que establece que únicamente los derechos a la educación y a la libertad sindical serán amparados por el sistema de peticiones individuales.

En una segunda etapa o etapa de justiciabilidad directa, la Corte Interamericana asume una nueva interpretación de la Convención Americana, a fin de dar protección directa a los derechos que derivan de las normas económicas, sociales y culturales de la Carta de la OEA, en conjunción con el artículo 26 del Pacto de San José y las normas del Protocolo de San Salvador. Si bien es cierto, determinó la Corte, que algunas de las obligaciones de los Estados parte que derivan del artículo 26 son de carácter progresivo y deberán ser satisfechas en la medida de las posibilidades y circunstancias de los Estados, hay otras que sí admiten exigibilidad directa y frente a las cuales puede la Corte ordenar a los Estados adoptar medidas eficaces para garantizar el acceso y disfrute de las prestaciones propias de los DESCAs, sin discriminación alguna. De ese modo, a partir de la sentencia *Lagos del Campo vs. Perú* de 2017, la Corte Interamericana ha comenzado a dar protección directa al derecho al trabajo, derecho a la salud, derecho a la educación, derecho a la cultura, entre otros muchos derechos sociales, económicos y culturales⁴⁰.

No hay duda que esta justiciabilidad directa de los DESCAs es un gran avance en el ámbito de la jurisprudencia interame-

40 Sentencias Corte IDH *Caso Lagos del Campo vs. Perú Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C no. 340; *Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C no. 344; *Caso San Miguel y otras vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie Con. 348. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2018; y caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C no. 349.

ricana y la protección integral de los derechos humanos en la región. Queda, sin embargo, como desafío actual lograr la efectividad requerida de esa protección, de manera que los Estados cumplan de forma oportuna y eficaz las decisiones de la Corte que contienen órdenes de hacer respecto de los DESCAs. Tarea que no es fácil, pues ha de tomarse en cuenta la factibilidad y análisis económico de la decisión en cada caso concreto.

4. El derecho a la reparación integral de los derechos humanos

La Corte Interamericana se ha caracterizado por ser un tribunal regional vanguardista en materia de medios de reparación integral de los derechos humanos. Así, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la Corte Africana de Derechos Humanos han seguido sus decisiones y planeamientos en esta materia. Incluso, la jurisprudencia de la Corte IDH ha sido fuente en la discusión y redacción de los *Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones* aprobados por la Asamblea General de la ONU en 2005⁴¹. Puede así afirmarse que el sistema de reparación integral de la Corte IDH ha contribuido a mejorar la protección de los derechos humanos en la región y a nivel internacional.

La Corte Interamericana ha dado una interpretación extensiva al artículo 63 del Pacto de San José. De acuerdo a dicha norma "1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad

41 ONU. Asamblea General. *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*. A/RES/ 60/147, 16 de diciembre de 2005. El texto de la Resolución en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/remedyandrepairation.aspx>. Al respecto vid, Correa, Cristian, A.A.VV. *Convención Americana de Derechos Humanos. Comentario* (Uribe G. Coordinadora académica), cit., pp. 1019 y ss.

protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada (...)”.

El referido precepto constituye una norma de contenido adjetivo que hace referencia al contenido y alcance de la sentencia de fondo de la Corte Interamericana en el ejercicio de su función contenciosa y la correspondiente obligación del Estado de reparar integralmente a la víctima o víctimas de las violaciones de derechos humanos que han sido constatadas y declaradas en el caso concreto. En nuestra opinión, esa obligación tiene base, si se quiere, en dos fuentes: en el Derecho Internacional y en el Derecho jurisdiccional o procesal, aplicable, al ámbito de los tribunales regionales de protección de derechos humanos.

Así, desde el Derecho Internacional, la norma es expresión del principio general de responsabilidad del Estado frente a sus obligaciones internacionales, concretizado en la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y por ende responder por la infracción o incumplimiento de esos deberes internacionales. En nuestro criterio, el derecho de la víctima a la reparación integral y el correlativo deber del perpetrador de reparar el daño, encuentra también sustento, no sin bemoles, en el Derecho jurisdiccional. Así, desde el punto de vista del Derecho jurisdiccional, el efectivo e integral restablecimiento de la situación jurídica infringida es atributo inherente del derecho a la tutela judicial efectiva, pues ese derecho implica no solo acceso a la justicia y debido proceso, sino también la integral reparación del daño y efectivo cumplimiento de lo juzgado. Asimismo, implica el cumplimiento y reparación en especie del daño y solo excepcionalmente su resarcimiento por equivalente.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido extensa en lo que se refiere al derecho a la reparación. Así, desde la sentencia *Velázquez Rodríguez vs. Honduras* la Corte se ha pronunciado al respecto, desarrollando el contenido y alcance del derecho a la reparación integral o *restitutio in integrum*. En esa oportunidad señaló la Corte que *“La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral”*⁴². Tales principios fundamentales en materia de reparación integral han sido ratificados a lo largo del tiempo en prácticamente todas las decisiones de fondo de la Corte en las que se declara la violación de la Convención y consecuente se determina la necesidad de reparación del daño⁴³.

Coherente con tales principios y a fin de hacerlos efectivos, una vez que están dadas las condiciones de la reparación integral, es decir, una vez que en la sentencia de fondo se declara (i) la violación de un derecho o libertad protegido en la Convención Americana, (ii) que esa violación es imputable al Estado parte y (iii) se constata la existencia del daño sufrido por la víctima, ha de determinarse el contenido y alcance de la reparación integral en el caso concreto, acorde a ese derecho lesionado.

A fin de lograr esa restitución integral, la Corte dicta medidas de distinto alcance. Fundamentalmente, dicta medidas de restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y medidas de no repetición. Asimismo, incluye medidas de repara-

42 *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentencia de 21 de julio de 1989, cit., párrafos 25-31.

43 Grossman, Claudio, Del Campo Agustina y Trudeau, Mina A., *International Law and Reparations. The Inter-American System*, Clarity Press, 2018, pp. 21 y ss.

ción y pago de costas procesales. Algunas de estas medidas son de alcance interpartes es decir, de restablecimiento a la víctima o víctimas y otras son de carácter erga omnes, como son aquéllas de prevención de nuevas violaciones similares que pudiesen en el futuro afectar a otros grupos o personas, en aras del interés general.

Así, en primer lugar, las *medidas de restitución* que dicta la Corte son aquellas que persiguen el restablecimiento en especie del derecho o libertad violado, buscando que la situación jurídica infringida vuelva al estado en que estaba antes de la violación o vuelva a una situación que sea lo más parecido posible a aquélla. Estas medidas incluyen, por ejemplo, la devolución de bienes muebles o inmuebles que hayan sido ilegalmente confiscados o expropiados, la puesta en libertad de quien fue ilegalmente detenido, la prestación de servicios que fueron ilegalmente interrumpidos o denegados, la restitución del trabajador a su cargo, entre otras muchas.

En segundo lugar, las *medidas de rehabilitación* física o mental que puedan ser necesarias según las circunstancias del caso, y que buscan brindar atención médica o psicológica para resarcir la salud de la víctima o de sus familiares.

En tercer lugar, *medidas de satisfacción* que son aquéllas que brindan apoyo o complementan a la integral reparación de la víctima a través de órdenes innominadas como pueden ser dar derecho a réplica a la víctima, establecer un homenaje público en memoria de las víctimas, el reconocimiento público del Estado de su responsabilidad, la publicación y difusión del contenido de la sentencia, implementación de programas sociales en conmemoración de las víctimas, entre otras.

En cuarto lugar, las *medidas de no repetición*, que buscan impedir nuevas violaciones a los derechos humanos similares a las del caso concreto, no solo frente a la víctima sino con alcance general o erga omnes, para lo cual tratan de

modificarse las condiciones estructurales que dieron origen a la violación. Ejemplos de estas medidas son la reforma de la legislación interna o doméstica para adaptarla a los estándares convencionales, capacitación de funcionarios públicos en el respeto de derechos humanos, evitando la repetición de prácticas contrarias a éstos y cualquier otra medida que tenga vocación correctiva o formativa que, como se dijo antes, busquen incidir en la colectividad y evitar futuras similares violaciones de derechos humanos. en otras palabras, la incidencia que persiguen las medidas de no repetición puede ser educativa, cultural, modificaciones o innovaciones legislativas, de políticas públicas, de práctica administrativa, prácticas policiales o militares, entre otras muchas, de modo de modificar determinadas circunstancias que en el ámbito doméstico pudiesen ser perniciosas para la garantía de los derechos humanos. como afirma Ferrer Mac-Gregor, “*algunas medidas de reparación se disponen con «vocación transformadora» de las condiciones estructurales contrarias a la vigencia de los derechos humanos, incluso con un enfoque diferencial, por ejemplo, sensible al distinto impacto que tiene la violencia contra las mujeres*”⁴⁴.

En quinto lugar, la obligación del Estado de *investigar, juzgar y de ser el caso sancionar los hechos acaecidos*, bien en el plano administrativo, bien en el plano judicial, determinando así, de ser el caso, el paradero de la víctima. Esta medida es especialmente importante cuando la Corte declara la violación del derecho a la garantía y protección judicial en tanto que el Estado no llevó a cabo un proceso judicial acorde al debido proceso, derecho a la defensa y demás atributos del derecho a la tutela judicial efectiva para esclarecer los hechos y determinar las responsabilidades del caso.

Asimismo, de acuerdo también al artículo 63.1 del Pacto de San José la Corte podrá ordenar la reparación de “*las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración*”

44 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, A.A.V.V. *Convención Americana de Derechos Humanos. Comentario* (Uribe G. Coordinadora académica), cit., pp. VII.

de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada", como compensación de los daños patrimoniales y morales, así como el pago de las costas procesales.

De esta manera, la jurisprudencia de la Corte Interamericana persigue la integral restitución y reparación de la violación causada, mediante medidas que ella misma dispone, sin dejar a la discrecionalidad del Estado parte la determinación del modo en que ha de lograr ese restablecimiento. En definitiva, por cuanto es inherente a la función jurisdiccional juzgar y ejecutar lo juzgado, la Corte determina totalmente el contenido de la decisión y condena, con órdenes de dar, hacer o no hacer a costas del condenado o responsable. Asimismo, se ajusta la Corte Interamericana a los principios fundamentales del Derecho jurisdiccional cuando da preeminencia al restablecimiento en especie de la violación y solo de manera excepcional o complementaria el restablecimiento por equivalente o reparación de los daños y perjuicios causados, incapaz per se de evitar violaciones futuras y de la *restitutio in integrum* de la víctima.

III. REFLEXIONES FINALES. UNIVERSALIDAD Y EFECTIVIDAD COMO DESAFÍOS ACTUALES DEL SISTEMA INTERAMERICANO

Esta breve aproximación histórica e institucional del Sistema Interamericano, así como los apuntes referidos a las grandes líneas de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, buscan recordar, en el marco de su aniversario, la importancia del rol fundamental que ese Sistema juega no solo en la protección y defensa de los derechos humanos en la región, sino incluso la vocación transformadora del mismo frente a los grandes retos que enfrentan las Américas, a dos décadas del comienzo del siglo XXI y en el medio aun de una pandemia sin precedentes como es la del Covid-19.

Así, es necesario avanzar aún más en la universalidad del Sistema Interamericano. Si bien no hay duda del reconocimiento universal de todos los derechos inherentes a la persona humana, estén o no expresamente catalogados como derechos humanos en Convenios de protección, sigue siendo clave la necesidad de dar aceptación universal a los instrumentos del Sistema Interamericano para lograr su mayor efectividad. De los 35 miembros de la OEA, son solo 23 los Estados que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, de ellos solo 21 han aceptado de la jurisdicción de la Corte Interamericana y solo 7 han ratificado todos los tratados de conforman el *corpus iuris* interamericano.

Esa ratificación universal será fundamental para lograr el cumplimiento generalizado de los estándares interamericanos, recomendaciones de la Comisión y decisiones de ésta y de la Corte. Asimismo, sin ratificación universal no será posible avanzar en la compatibilidad del derecho convencional y las normas de derecho interno, sin perjuicio de contar con herramientas tan efectivas y de vanguardia como lo es el control de la convencionalidad.

Asimismo, sigue siendo un reto el acceso universal a la efectiva garantía de los derechos humanos, frente a lo cual confabulan la inmensa desigualdad socioeconómica de la región y las diversas causas estructurales de discriminación que acentúan la existencia y potencialidad de grupos en especial situación de vulnerabilidad. La gran diversidad de tales grupos es un claro factor de fallas estructurales a las que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no puede dar respuesta por sí solo, sino que requiere del compromiso de cada Estado desde las políticas públicas, educación para los derechos humanos y capacidad institucional.

Otro desafío fundamental para los derechos humanos en la región es la consolidación de la democracia y el Estado de Derecho. A mayores niveles de Estado democrático de Dere-

cho, mejores niveles de respeto de los derechos humanos y viceversa. Como bien explica el Profesor Carlos Ayala Corao, *“En la medida que tengamos mayores niveles de respeto por los derechos humanos, de progreso social y económico, va a haber posibilidad de que la gente vea y tome la democracia como algo que les afecta su vida diaria y es menos abstracto. Una forma de concretar estas nuevas direcciones de la democracia y de los derechos humanos hacia los aspectos económicos, son con aquellos derivados de los derechos económicos, sociales y culturales, que brindan la oportunidad para una lucha ya no solo individual, que sigue siendo importante, sino colectiva. En definitiva, una narrativa colectiva de la lucha por el respeto y la garantía y la conquista de esos derechos”*⁴⁵. Lamentablemente, el reciente auge de autoritarismo populista en Latinoamérica ha puesto en riesgo no solo las democracias de los Estados parte, individualmente considerados, como es el caso de Venezuela, Nicaragua, Bolivia y Ecuador, sino que es una clara amenaza para el Estado de derecho y la estabilidad de la región, como ha expresado en reiteradas ocasiones el Secretario General de la OEA, Luis Almagro⁴⁶ y, de esa manera, una clara amenaza para los derechos humanos. A estos temas dedican especial importancia los órganos interamericanos, y de allí que los más recientes reportes de 2019 de la Comisión Interamericana se refieran a corrupción y derechos humanos, políticas públicas y derechos humanos, protestas y derechos humanos, libertad de expresión, noticias falsas (“fake news”) y elecciones, entre otros muchos.

Finalmente, surge como reto del Sistema Interamericano elevar la efectividad del sistema, mediante la celeridad de sus trámites y cumplimiento efectivo y oportuno de sus decisiones, lo que pasa por incrementar la capacidad presupuestaria

45 Correa, Sebastián, “Entrevista a Carlos Ayala Corao. Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; denuncia a los instrumentos del SIDH y libertad de expresión en la era moderna”, *Iuris Dictio* No. 24, 2019, pp. 141 y ss.

46 Entre otras muchas, vid. La declaración de la Secretaría General de 16 de octubre de 2019 https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-081/19

de la Corte y la Comisión, muy en desventaja respecto de los presupuestos de sus instituciones homólogas en los sistemas europeo y africano⁴⁷.

47 Entre otros, vid. Cetra, Raisa, et.al. "Contando monedas: el financiamiento del sistema interamericano de derechos humanos", en A.A.V.V. *Desafíos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Nuevos tiempos, viejos retos*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Bogotá, 2015, pp. 62 y ss.