

RESEÑA DEL LIBRO: ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE *EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL - MEMORIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*, BELO HORIZONTE, EDIT. DEL REY, 2011

• • • • •

Diego P. Fernández Arroyo

Profesor del Institut d'Études Politiques de Paris (Sciences Po) y de la Universidad Complutense de Madrid.

Existen diferentes formas de escribir un libro de doctrina jurídica. En la mayoría de los casos, el autor se sitúa fuera del objeto que analiza y desarrolla. Los elogios, las críticas y las propuestas del autor se hacen conservando una distancia prudente, la que separa el autor/observador del tema en estudio. Dicha distancia puede variar, como también pueden variar las perspectivas de análisis. Lo que en cambio permanece invariable es que hasta el observador más incisivo, apasionado y meticuloso raramente accede a resolver todos los enigmas del tema examinado. Siempre quedan cuestiones que son imposibles de comprender desde el exterior, incluso para el autor más capacitado y mejor pertrechado. En el libro que nos ocupa, en cambio, el sujeto y el objeto se encuentran del mismo lado de la realidad. No hay secretos entre ellos. El discurso se hace en primera persona, haciendo converger la experiencia personal y las opiniones del jurista y del juez internacional con la evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH). Este dato simple pero decisivo convierte a este libro en una pieza de singular valor para todos aquellos que se aboquen a su lectura, que me permito recomendar tanto a los estudiantes ávidos como a los jueces estatales, internacionales o supranacionales, como también a los abogados de derechos humanos, a los investigadores de todos los ámbitos de las ciencias sociales, a los profesores y (ojalá) a los políticos. El autor es más modesto: sólo menciona expresamente entre los destinatarios potenciales a los “usuarios presentes y futuros de los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos en general, y del sistema interamericano de derechos humanos en particular” (p. 2).

Si alguien podía y debía escribir un libro así, esa persona es sin dudas Antônio Cançado. Muchas otras personas han pasado más o menos una

década como jueces en un tribunal internacional. A la mayoría de ellas se les supone un exquisito manejo de la materia. A un número importante, además, un entusiasmo militante en el desarrollo de la actividad jurisdiccional. Algunas de esas personas han tenido también la responsabilidad de ocupar la presidencia del tribunal del que han sido miembros en momentos particularmente difíciles. Antônio Cançado no sólo reúne todas esas cualidades (Juez experto y apasionado de la CtIADH entre 1995 y 2006, Presidente entre 1999 y 2004), sino que tiene la capacidad de transformar las vivencias personales y los conocimientos jurídicos en un testimonio, en un documento esencial para decidir, para tomar partido acerca de cómo es y cómo debería ser un tribunal internacional creado con la función esencial de proteger los derechos humanos.

Del punto de vista doctrinal, este libro y, más en general, las sentencias en las cuales el autor ha tenido una participación decisiva, navegan con el mismo rumbo que el Curso general dictado en la Academia de Derecho Internacional de La Haya¹; su Norte es el de la construcción de un “derecho internacional para la humanidad”. Hay sin dudas una comunidad esencial entre ellos, como la hay con la práctica totalidad de los otros 43 libros del autor. Autor y actor se mueven en el mismo sentido y con la misma convicción. Desde la perspectiva contextual, estas memorias son tan oportunas como necesarias, a poco que se tenga en cuenta la crucial y singular importancia de los derechos humanos en América y, sobre todo, en América Latina, característica que ha llevado a incluir esta materia en la lista de las que indican la existencia de ciertos trazos particulares en el derecho internacional de la región. No por azar se ha escrito recientemente que

“La thèse du particularisme interaméricain des droits de l'homme repose sur la démonstration

• • • • •

*tration de l'existence d'une philosophie juridique proprement interaméricaine en matière de droit international des droits de l'homme. Le droit interaméricain apparaît à bien des égards avant-gardiste, non-conformiste, voire même créatif, par rapport aux canons du positivisme juridique volontariste du droit international public, mais aussi si on le compare et l'évalue à la lumière du droit européen ou du droit international des droits de l'homme. Ce particularisme est forgé par les organes interaméricains de protection (la Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme) et revendiqué au nom d'une philosophie juridique interaméricaine des droits de l'homme résolument universaliste"*².

Para dar testimonio de su paso por la CtIADH, el autor organiza sus memorias en torno a 5 grupos de cuestiones, relativas, respectivamente, a: la jurisdicción, el derecho sustantivo, el derecho procesal, la hermenéutica jurídica y los aspectos institucionales. A esto se añaden 4 anexos y una galería de fotos. Los anexos consisten en: la transcripción de la sesión realizada en la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado brasileño en homenaje al autor por su elección como Juez de la Corte Internacional de Justicia (Brasilia, 2008), el discurso del autor³ en la ceremonia de investidura como Profesor Visitante *honoris causa* del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (Bogotá, 2006), el discurso del autor⁴ en la sesión de investidura como Doctor *honoris causa* de la Universidad Nacional de La Plata (2006), y una conferencia⁵ proferida por el autor en Tribunal Penal Internacional (La Haya, 2009).

Los aspectos relativos a la jurisdicción (Parte I) son sumamente ricos. Si todo lo que concierne a la jurisdicción es esencial para el funcionamiento práctico y para la misma razón de ser de cualquier tribunal internacional, la cuestión es aún más crucial cuando se trata de un tribunal de derechos humanos. Sin dudas acierta el autor, como acertó la CtIADH en el caso del *Tribunal Constitucional del Perú*⁶, cuando descarta cualquier analogía entre el sometimiento a la jurisdicción de un tribunal como la Corte Internacional de Justicia que se ocupa del contencioso puramente interestatal y el que se realiza a un tribunal internacional de derechos humanos. En el primer caso, la discrecionalidad ha sido tolerada en la práctica al amparo del artículo 36 (2) del Estatuto de la CIJ. En el segundo, dada la especialidad del tribunal y los objetivos de la normativa protectora de los derechos humanos, la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria no admite ninguna laxitud. Antônio

Cançado se manifiesta además claramente por el "automatismo" de la jurisdicción internacional obligatoria, la cual no puede admitir más modalidades que las expresamente previstas en el artículo 62 de la Convención. Así, en sus Votos Razonados en los casos *Hilaire, Benjamín y Constantine*, todos referidos a Trinidad y Tobago⁷, puede leerse:

"En mi entendimiento, no se puede sostener, en esta materia, que lo que no está prohibido, está permitido. Esta postura equivaldría a la actitud tradicional – y superada – del *laissez-faire, laisser-passer*, es propia de un ordenamiento jurídico internacional fragmentado por el subjetivismo estatal voluntarista, que en la historia del Derecho ha favorecido ineluctablemente [a] los más poderosos (...) En este inicio del siglo XXI (...) es precisamente la lógica inversa la que debe imponerse: *lo que no está permitido, está prohibido*" (pp. 14-17).

Son altamente impactantes las páginas que el autor dedica al reconocimiento de la responsabilidad internacional por parte de los Estados demandados ante la CtIADH (pp. 21 ss.), basadas en el desarrollo de "la tríada responsabilidad / perdón / justicia como manifestación de conciencia jurídica universal" (aunque él las ubica en la Parte dedicada a la jurisdicción, dichas páginas también podrían haber sido incluidas en la Parte II, referida al derecho sustantivo). Después de recordar el ejemplar primer caso de reconocimiento de responsabilidad internacional del Estado⁸, el autor destaca que a principios de 2006 en un 29,76% de los casos contenciosos sustanciados ante la Corte había existido reconocimiento de responsabilidad internacional de parte del Estado demandado y que, por un lado, ese porcentaje "no encuentra paralelo en la práctica de ningún otro tribunal internacional contemporáneo", mientras que, por otro lado, con ese dato los países latinoamericanos demuestran que su cultura jurídica "no queda a deber nada a la europea y, mucho menos, a la norteamericana". Como ejemplo de los casos en que los Estados han pedido perdón a las víctimas, el autor cita el caso *Gutiérrez Soler versus Colombia* (2005), señalando que, si bien a veces el perdón es considerado satisfactorio por las víctimas, otras veces el mismo debe ir acompañado de actos de justicia, en el sentido de reconocer debidamente los sufrimientos y de poner fin a la impunidad. En este contexto, Antônio Cançado afirma que la reparación en esta materia debe abandonar la perspectiva tradicional "civilista" de la reparación de daños para pasar a una concepción de "reparación del sufrimiento humano", apropiada para las violaciones de derechos humanos (p. 283).

Íntimamente relacionados con lo anterior, los temas tratados en la Parte II, giran en torno a la responsabilidad internacional del Estado y a la consideración de los derechos humanos habitualmente vulnerados por él. El autor no sólo determina las bases sobre las cuales cabe determinar esa responsabilidad internacional⁹ sino que analiza el modo de sancionarla, explicando el tema de la procedencia de daños punitivos o ejemplarizantes para los casos en que dicha responsabilidad es “agravada” (como lo es en los crímenes de Estado, pp. 70 ss.) y la ampliación del contenido material del *ius cogens* (pp. 73 ss.). La Parte II se completa con el desarrollo del tratamiento que la CtIADH ha dado a la violación del derecho a la vida, del derecho a la identidad cultural, de la protección internacional de los migrantes y del derecho al juez natural.

Si la jurisdicción y el derecho material son fundamentales en la construcción del sistema interamericano de derechos humanos, los aspectos procesales pueden a veces jugar un rol esencial en la efectividad de éstos. La Parte III de las memorias de Antônio Cançado se refieren precisamente a estos aspectos, comenzando por uno de los puntos centrales de todo el pensamiento jurídico del autor: la persona humana, verdadero sujeto del derecho internacional, debe tener acceso directo a los tribunales internacionales contemporáneos de derechos humanos (pp. 109 ss.). La influencia en este sentido de la reforma del Reglamento de la Corte, es particularmente analizada. Otro aspecto especialmente desarrollado por el autor en esta Parte III es el de las dimensiones horizontal y vertical de las obligaciones *erga omnes* de protección, lógico complemento procesal a la ampliación del *ius cogens* en el derecho sustantivo. Así, por un lado, las obligaciones de protección de los derechos humanos “son debidas a la comunidad internacional como un todo”¹⁰. Por otro lado, dichas obligaciones no sólo vinculan a los órganos y agentes del poder público, sino también a los particulares en sus relaciones entre sí¹¹. La Parte III se completa con el tratamiento de la importancia del procedimiento oral y de la necesidad de realización de audiencias públicas, con vistas a materializar el principio de igualdad de armas y a garantizar la observancia del principio del contradictorio (p. 134).

Entre los temas que Antônio Cançado incluye en la Parte IV, dedicada a las “Cuestiones de hermenéutica jurídica”, se encuentran el principio de competencia de la competencia (tomado desde la óptica de las facultades que son inherentes de la Corte, pp. 141 ss.), las cuestiones de interpre-

tación, aplicación e integración de la Convención Americana, la proyección del sufrimiento humano en el tiempo, la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, y el desarrollo de una dimensión preventiva de la actividad de la CtIADH a través del carácter vinculante y la expansión de las medidas provisionales de protección.

Finalmente, las “Cuestiones institucionales” (Parte V) conducen a una valoración global de la obra. El autor se refiere especialmente a la coexistencia y diálogo entre los tribunales internacionales y a la difusión de la jurisprudencia de la Corte. Sin embargo, como cuestión “institucional”, es importante poner el acento en las relaciones entre la CtIADH y la organización internacional de cuyo sistema forma parte, sobre todo en el momento actual en el cual la cuestión está otra vez en discusión, tanto por el cuestionamiento de algunos Estados (es el caso de Ecuador, por ejemplo) como la eventual afectación que podría tener en su accionar la creación de nuevas organizaciones internacionales con un alcance más reducido que el de la Organización de los Estados Americanos (OEA). En efecto, a lo largo del libro, el autor no ahorra críticas a la falta de compromiso de la OEA hacia su sistema protector de derechos humanos y más concretamente hacia su Corte, actitud que es compartida (habría que decir, tal vez, motivada, ya que las organizaciones internacionales rara vez son algo diferente de sus Estados miembros, así como los tribunales no lo son de las personas humanas que ejercen la actividad de jueces, p. 206) por los representantes de los Estados miembros. Así, puede leerse “las Delegaciones de los Estados miembros de la OEA me escucharon, con atención y cortesía, en todas las ocasiones, pero al final, nada de concreto hicieron” (p. 27; ver también pp. 7, 28, 31, 33, 123 y 124). Es interesante constatar como la OEA no siempre ha apoyado a su propio tribunal, incluso cuando estaba en juego la supervivencia del mismo (p. 3), como sucedió en el conflicto iniciado con la pretensión del ex presidente del Perú Alberto Fujimori de “retirar” el instrumento de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte con “efectos inmediatos”, a raíz de la sentencia recaída en el caso *Castillo Petruzzi y Otros* (pp. 5 ss.). Ahora bien, es justo mencionar que las críticas son acompañadas por propuestas de reformas, que Antônio Cançado realizara como Presidente de la CtIADH y sobre las que insiste ahora. Una de ellas es la creación de un mecanismo permanente para la supervisión de la ejecución o cumplimiento de las sentencias de la Corte (pp. 27 ss.); otra, la creación de un fondo de asistencia judicial gratuita para peticionarios carentes de

medios materiales para defenderse (p. 33); y, más general, son de sobras conocidas sus *Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer su Mecanismo de Protección* (pp. 110 ss.). En los tres casos, es evidente que no ha tenido éxito, aunque la primera falencia ha sido de algún modo suplida por la propia Corte¹². Pero eso nada quita a la justicia y a la actualidad de las propuestas.

En ese “jardín de senderos que se bifurcan” que representa muy bien la actividad de quien desempeña el oficio de decidir cuestiones espinosas, Antonio Cançado Trindade puede dudar, como todos, al momento de valorar una prueba o de elegir

la norma jurídica aplicable. En cambio, la decisión no le supone ningún problema si una opción es aconsejada por un cierto pragmatismo político y la otra por el convencimiento de estar frente a la respuesta exigida por la justicia¹³. La idea de justicia es su único parámetro al momento de elegir. Por eso no es sorprendente que cuando algún amigo le recomienda que tenga más en cuenta las sensibilidades de los gobiernos, él siempre responda: “yo no soy político ni diplomático; a mí me eligieron para trabajar como juez”. Estas memorias no son más que una confirmación, en primera persona, de esa forma de sentir.

NOTAS

1. "International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium", *Recueil des Cours*, t. 316-317 (2005).
2. L. Hennebel / H. Tigroudja, "Introduction et note aux lecteurs", en L. Hennebel / H. Tigroudja (dirs.), *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2009, p. 3.
3. Titulado Responsabilidad, perdón y justicia como manifestaciones de la conciencia jurídica universal.
4. Titulado Hacia el nuevo derecho internacional para la persona humana: manifestaciones de la humanización del derecho internacional.
5. Titulada Reminiscencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a su jurisprudencia en materia de reparaciones.
6. Sentencia sobre competencia del 24 de septiembre de 1999, párrs. 45-47.
7. Sentencias sobre excepciones preliminares, del 1º de septiembre de 2001.
8. *Aloeboetoe y Otros versus Suriname*, 1991.
9. Ver, sobre todo, el párrafo 40 de su Voto Concurrente en el caso "Última tentación de Cristo" versus Chile (2001), p. 54.
10. Ver Voto Razonado del autor en el caso *Las Palmeras versus Colombia*, sentencia sobre excepciones preliminares, 4 de febrero de 2000.
11. Ver Voto Concurrente en el caso *Comunidad de Paz de San José de Apartado versus Colombia*, resolución del 18 de junio de 2002.
12. Ver la sentencia sobre competencia en *Baena Ricardo y Otros (270 Trabajadores) versus Panamá*, 28 de noviembre de 2003.
13. Y su actitud no parece haber cambiado en el seno de la CIJ; ver, entre otros ejemplos, su voto particular en la Opinión consultiva sobre la Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo, 22 de julio de 2010, o su disidencia en el caso *Alemania c/ Italia*, 6 de julio de 2010, orden sobre demanda reconvencional.

