

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**  
FACULTAD DE DERECHO  
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO



**LOS JUECES Y LOS DERECHOS HUMANOS**  
**Estudio sobre la construcción del Sistema Transnacional de**  
**Protección Judicial de los Derechos Humanos**

---

Tesis que para optar por el grado de Doctor en Derecho

presenta

**Mara Gómez Pérez**

Miembros del Jurado

Dr. Sergio García Ramírez, Director de la Tesis

Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Dr. Diego Valadés

Dr. Héctor Fix Fierro

Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor

Ciudad de México, 2012



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

-----

-----

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**  
FACULTAD DE DERECHO  
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO



**LOS JUECES Y LOS DERECHOS HUMANOS**  
Estudio sobre la construcción del Sistema Transnacional de  
Protección Judicial de los Derechos Humanos

---

**Mara Gómez**

Tesis para optar por el grado de Doctor en Derecho

Ciudad de México, 2012

## INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, dos fenómenos destacan en el panorama jurídico mundial: En primer lugar, el formidable desarrollo que han tenido los derechos humanos a partir de los años cincuenta, y en segundo, el creciente número de nuevos tribunales nacionales e internacionales, lo que ha dado lugar a una gran cantidad de interrelaciones entre ellos.

No son pocos los juristas que están escribiendo sobre esto. Cesare P.R. Romano<sup>1</sup> y Jonathan I. Charney<sup>2</sup> han puesto énfasis en la enorme proliferación de tribunales internacionales en las últimas décadas, muchos de los cuales están vinculados con los derechos humanos. Vicki C. Jackson escribió recientemente sobre el nuevo rol que desarrollan los tribunales dedicados al control constitucional, en un entorno jurídico cada vez más transnacional.<sup>3</sup> Mary L. Volcansek y John F. Stack, Jr.,<sup>4</sup> compilaron diversos trabajos que, desde distintas perspectivas, analizan la manera en que los tribunales del mundo trascienden las fronteras a través de sus resoluciones. En la misma línea de pensamiento, Jay Lawrence Westbrook<sup>5</sup> ha demostrado que, día con día, se incrementa en el mundo la *negociación judicial internacional*. De igual manera, Francis G. Jacobs,<sup>6</sup> primero, y seguidamente Laurance Burgorgue-Larsen,<sup>7</sup> entre muchos otros, han puesto de manifiesto el constante *diálogo judicial* que se da entre las cortes del

---

<sup>1</sup> ROMANO, Cesare; *The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle*; en: *International Law and Politics*, Vol. 31, NYU 1999, pp. 709 a 751. En este texto, el Juez Romano señala que el conocido profesor polaco alemán Christian Tomuschat, también ha resaltado la masiva expansión de la justicia internacional.

<sup>2</sup> CHARNEY, Jonathan I.; *The impact on the international legal system of the growth of international courts and tribunals*; en: *New York University Journal of International Law & Politics*, Vol. 31, 1999, No. 4, pp. 697 a 708.

<sup>3</sup> JACKSON, Vicki C.; *Constitutional Engagement in a Transnational Era*; Oxford University Press, New York 2010, 519 pp.

<sup>4</sup> VOLCANSEK, Mary L., y STACK, John F., Jr.; *Courts Crossing Borders. Blurring the Lines of Sovereignty*; Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, 2005, pp. 252.

<sup>5</sup> WESTBROOK, Jay Lawrence; *International Judicial Negotiation*; en: *Texas International Law Journal*, No. 38, 2003, pp. 567 a 586.

<sup>6</sup> JACOBS, Francis G.; *Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal System: The European Court of Justice*; en: *Texas International Law Journal*, No. 38, 2003, pp. 547 a 556.

<sup>7</sup> BURGORGUE-LARSEN, Laurance; *Le Fait Régional Dans la Jurisdictionnalisation du Droit International*; pp. 42 y 43; en: [http://centre-unioneurop.univ-paris1.fr/IMG/pdf/Lefaitregional-SFDI\\_1\\_.pdf](http://centre-unioneurop.univ-paris1.fr/IMG/pdf/Lefaitregional-SFDI_1_.pdf) (Consultada el 6 de octubre del 2011).

mundo, así como lo que Jacobs bautizó como “*cross fertilization*” o fertilización cruzada entre los tribunales. Rafael Bustos Gisbert, por su parte, se ha avocado a estudiar la interacción de los tribunales europeos en materia de derechos humanos, dentro de un escenario que él denomina de *Pluralismo Constitucional*.<sup>8</sup> En sintonía con todos ellos, Anne-Marie Slaughter,<sup>9</sup> se ha pronunciado sobre la necesidad de que se instaure una *doctrina de la cortesía judicial* que facilite las relaciones entre todos los tribunales del planeta. Y con más énfasis aún, Jenny Martínez<sup>10</sup> y después Yuval Shany,<sup>11</sup> se han manifestado a favor de que se regulen jurídicamente las relaciones entre todos los tribunales del mundo, tanto nacionales como internacionales.

Pero además de todo ello, Anne-Marie Slaughter, Cesare Romano, William Burke-White y sobre todo, la profesora de la Universidad de Stanford Jenny Martínez, han puesto de manifiesto la relación sistémica que comienza a generarse entre todos los órganos jurisdiccionales del mundo.<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> BUSTOS GISBERT, Rafael; *Diálogos Jurisdiccionales en Escenarios de Pluralismo Constitucional: La Protección Supranacional de los Derechos en Europa*; en: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDIVAR, Arturo; *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho; Tomo IX, Derechos Humanos y Tribunales Internacionales; IJ-UNAM, IMDPC, Marcial Pons, México 2008, pp. 753 a 775. En este tema, Bustos Gisbert se apoya en el Profesor escocés Neil MacCormick (MACCORMICK, Neil; *Questioning Sovereignty. Law, State and Nation in the European Commonwealth*; Oxford University Press, 1999, pp. 97 a 122).

<sup>9</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie; *A Global Community of Courts*; en: Harvard International Law Journal, Vol. 44, No. 1, Invierno 2003, pp. 191 a 219.

<sup>10</sup> MARTÍNEZ, Jenny S.; *Towards an International Judicial System*; en: Stanford Law Review, Vol. 56, No. 2, Nov. 2003, pp. 429-529.

<sup>11</sup> SHANY, Yuval; *Regulating Jurisdictional Relations Between National and International Courts*; Serie The Project on International Courts and Tribunals, Oxford University Press, 2007; 215 pp.

<sup>12</sup> La profesora de Princeton, Anne-Marie Slaughter, ha dicho que “*Los jueces están empezando a pensar en sí mismos como participantes en un sistema de resolución de disputas, y a menudo están menos dispuestos a quedar fuera de la comunidad, y más dispuestos a examinar cómo funciona realmente el sistema, y actuar en consecuencia. —y apunta que— Para llegar a ser una comunidad real de tribunales, sin embargo, los jueces tendrán que dar un paso más y reconocer, ya sea explícita o implícitamente, una serie de principios comunes que definen sus relaciones mutuas*” (SLAUGHTER, Anne-Marie; *A Global Community of Courts...*; pp. 193 y 194 [la traducción es nuestra]). El Juez Romano se propone también dar una visión sistémica (“*systemic overview*”) del desarrollo actual de lo que él llama el “*international judicial body*”, en su artículo *The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle* (recién citado, p. 711). William W. Burke-White, por su parte, analiza y describe el “*Sistema de Cumplimiento de la Ley Penal Internacional*”, conformado por tribunales nacionales, tribunales internacionales y tribunales internacionalizados (BURKE-WHITE, William W.; *A Community of Courts: Toward a System of International Criminal Law Enforcement*; en: Michigan Journal of International Law, Vol. 24, No. 1, Michigan 2002, pp. 1 a 101). Pero la que se ha pronunciado con más claridad sobre este

El presente estudio parte de todas estas nociones y tiene como objetivo central demostrar que los tribunales de todo el planeta están comenzando a conformar un sistema, y además, se propone explicar cómo se construye un sistema en particular, el *Sistema Transnacional de Protección Judicial de los Derechos Humanos*, para lo cual, analizaremos qué es lo que genera el sistema, examinaremos cómo se estructura, discutiremos su utilidad, y describiremos detalladamente los elementos básicos mínimos que deben considerarse en su integración.

El sistema que aquí nos proponemos construir no es un sistema nacional ni tampoco de uno propiamente internacional; se trata de un sistema conformado tanto por tribunales nacionales como internacionales e, incluso, por tribunales que se encuentran justo en el límite entre lo que tradicionalmente se considera nacional o internacional, por lo que lo correcto es denominarle sistema *transnacional*.<sup>13</sup>

En este trabajo se utilizan los términos “derechos humanos”, “derechos del ser humano”, “derechos del individuo”, “derechos fundamentales” y otras expresiones semejantes, como sinónimos. Es cierto que en la doctrina existen importantes discusiones sobre el particular; además del uso diferenciado que se hace en Europa de los conceptos “derechos humanos” y “derechos fundamentales”; sin embargo, aquí se emplean todas esas denominaciones para hacer referencia, desde una perspectiva más bien positivista, a aquellos derechos de los seres humanos que están previstos en las normas jurídicas vigentes, esto es, en los tratados internacionales, en las Constituciones escritas o consuetudinarias de los países, en las leyes internas, y en la jurisprudencia nacional o internacional emitida por los tribunales.<sup>14</sup> De igual manera, se emplean indistintamente en este texto los vocablos “proceso judicial”, “proceso” y juicio”.

---

tema es la profesora Jenny Martínez, en su interesante artículo *Towards an International Juicial System* (ya citado), al que haremos continua referencia en este texto.

<sup>13</sup> Para estos efectos, seguimos el concepto de “*transnational litigation*” de la profesora Slaughter, quien es una autoridad en la materia. Cfr. SLAUGHTER, Anne-Marie; *A Global Community of Courts...*; pp. 191 y 192. En un sentido muy semejante se pronuncia también la profesora de Georgetown, Vicki C. Jackson. Cfr. JACKSON, Vicki C.; *Constitutional Engagement...*; nota 7, p. 287.

<sup>14</sup> Para mayor información sobre algunas de las discusiones relativas a los conceptos “derechos fundamentales”, “garantías individuales”, “derechos humanos” y otras análogas, ver: CARBONELL, Miguel; *Los Derechos Fundamentales en México*, Porrúa, UNAM, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2004, p. 6 y ss. Ver también: CASSESE, Antonio; *Los Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo*; Tr. Atilio Pentimalli Melacrino y Blanca Rivera de Madariaga, Ariel Dercho No. 99, Barcelona 1991, 319 pp.

La estructura del presente estudio está dividida en cuatro capítulos, a lo largo de los cuales se analizarán ordenadamente los mecanismos de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y el sistema que conforman.

En el primer capítulo se explica por qué el proceso judicial es tan importante en la protección de los derechos fundamentales del individuo; qué se entiende por mecanismos jurisdiccionales de protección jurisdiccional; cómo se origina o qué es lo que provoca la conexión entre estos mecanismos; cómo se estructura el Sistema Transnacional de Protección Jurisdiccional de los Derechos Humanos, y por último, qué utilidad tiene el sistema.

El segundo capítulo está dedicado a los tribunales internacionales universales, esto es, aquellos que se han creado al amparo de las Naciones Unidas. Dentro de este apartado habremos de referirnos primero, a los tribunales históricos de Tokio y Núremberg, para después analizar los tribunales de Ruanda y de la antigua Yugoslavia, la recientemente instalada Corte Penal Internacional; las interesantes y controversiales jurisdicciones híbridas o internacionalizadas de Sierra Leona, Camboya, Timor Oriental, Kosovo, Bosnia-Herzegovina y Líbano, y finalmente, analizaremos algunos de los casos más emblemáticos sobre derechos humanos de los que ha conocido la Corte Internacional de Justicia, órgano judicial fundamental de la Organización de las Naciones Unidas. De igual manera, reflexionaremos aquí, muy brevemente, sobre la llamada justicia transicional.

El tercer capítulo está destinado a describir las jurisdicciones internacionales regionales creadas en Europa, Latinoamérica y, muy recientemente, en África, y que a diferencia de las jurisdicciones universales, fueron concebidas específicamente para proteger los derechos fundamentales de los individuos frente a las violaciones cometidas por los gobiernos de los países sujetos a su competencia. Aquí se analizarán el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos.

El cuarto y último capítulo se dedica a examinar la protección que realizan los tribunales nacionales a los derechos fundamentales del ser humano. Aquí se pretenden describir las instituciones que reflejan con más claridad las facultades de los tribunales nacionales en materia de derechos humanos y los vínculos más importantes entre los tribunales nacionales e internacionales. En concreto, analizaremos la articulación entre la jurisdicción constitucional doméstica y el sistema interamericano de protección de los derechos humanos; cómo es que un caso nacional se convierte en uno internacional; el rol de los jueces constitucionales en la protección de los derechos humanos; el diálogo



judicial interamericano, y las doctrinas del Control de Convencionalidad y del Bloque de Constitucionalidad, ahora tan en boga en toda Latinoamérica. Asimismo, examinaremos los vínculos entre la jurisdicción nacional y la jurisdicción internacional universal de Naciones Unidas, esto es, con la Corte Penal Internacional y con la Corte Internacional de Justicia, y por último, estudiaremos una muy interesante institución que le permite a los tribunales domésticos ejercer las facultades de los tribunales penales internacionales, la llamada *jurisdicción universal*. Es importante precisar que en este capítulo haremos especial referencia a la jurisdicción mexicana, la que utilizaremos a manera de ejemplo.

Describir y entender la forma en que los tribunales nacionales e internacionales protegen los derechos humanos de los individuos puede resultar complejo, sobre todo si se tiene en consideración que hoy en día, existe un número gigantesco de tribunales en el mundo, y que la gran mayoría de los tribunales –nacionales o internacionales– no fueron concebidos como órganos judiciales específicamente destinados a proteger derechos fundamentales.

Es así que hemos tomado la decisión de analizar los tribunales y sus funciones en materia de derechos humanos desde tres enfoques distintos según se requiera: a) describiendo los tribunales especializados en derechos humanos y aquéllos otros que desde sus orígenes fueron concebidos como instrumentos para castigar a los grandes violadores de derechos humanos y con ello, evitar que se vuelvan a cometer ese tipo de violaciones; b) narrando y analizando algunos casos de derechos humanos, cuando han sido resueltos por tribunales no especializados en el tema, o cuando resulta necesario para entender cómo se conecta una jurisdicción con otra, y por ende, cómo se conforma el sistema, y c) describiendo las instituciones que reflejan con más claridad las facultades de los tribunales nacionales en materia de derechos humanos y que ponen de manifiesto la pertenencia de estos al sistema.

Estos tres diferentes métodos: la descripción de tribunales, el análisis de casos y la descripción de instituciones jurídicas, nos permitirán aproximarnos al objeto de conocimiento de este trabajo, pero sobre todo, harán posible el análisis y comprensión del sistema y el conocimiento de cada uno de sus elementos, y especialmente, nos permitirán comprender la manera en que funcionan y se conectan entre sí, los tribunales del mundo.

Es importante decir que en esta construcción, la jurisdicción nacional es la más relevante por cuanto a que es la que tiene la competencia más amplia, es la más desarrollada, la más extendida, la mejor estructurada, la más cercana a la ciudadanía y,

sin duda, la que conoce y resuelve en definitiva la gran mayoría de las controversias que se presentan en materia de derechos humanos. Sin embargo, hemos decidido iniciar este trabajo analizando las jurisdicciones internacionales y, en particular, la jurisdicción internacional universal, por dos razones: en primer lugar, porque a pesar de que se trata de la jurisdicción que abarca prácticamente a todo el mundo, la protección judicial que ofrece en favor de los derechos humanos, todavía suele ser poco estudiada y escasamente conocida en América Latina. Y en segundo lugar, porque este trabajo está destinado, sobre todo, a los jueces, y consideramos de crucial importancia que especialmente los jueces nacionales, conozcan otros órganos judiciales en el mundo, adviertan todas las conexiones y semejanzas que tienen con ellos, y así, se percaten de que forman parte de un mismo sistema, de un sistema judicial transnacional.

Este trabajo tiene, sin embargo, importantes limitaciones. En primer término, como cualquier texto que intenta plantear la existencia de un sistema, pretende ser omnicomprendido, lo que con toda honestidad intelectual, resulta difícil de conseguir. Seguramente serán otros juristas quienes lograrán ese objetivo que aquí sólo se esboza y por lo pronto, nos conformaremos con hacer aportaciones modestas, pero concretas. Hay que señalar, además, que en lo relativo a la jurisdicción nacional, este trabajo se enfoca mayormente en el caso mexicano. Ello tiene la enorme desventaja de no analizar puntualmente cómo se conecta el sistema con otras jurisdicciones nacionales; y quizá esto no sea tan distinto en las naciones hermanas del Continente Americano, pero sí puede ser diferente tratándose de los países sujetos a la jurisdicción del Tribunal de Estrasburgo o de aquellos otros que acaban de someterse al sistema africano de protección de derechos humanos. En ese sentido, la hipótesis que aquí se plantea tendrá que revisarse a la luz de los trabajos que refieran otras experiencias de globalización judicial en el mundo, sobre todo aquéllos que estudien la interconexión del sistema con las jurisdicciones nacionales europeas y africanas, o incluso, de otras regiones del mundo que todavía no cuentan con organizaciones regionales de protección de los derechos humanos. En tercer lugar, este trabajo tiene la importante limitación de no abundar más en los ejemplos de interacción entre los tribunales; se citan numerosos casos, pero ciertamente habría sido deseable hacer mayor referencia a la interrelación judicial y a la forma en que se conectan entre sí todas estas jurisdicciones. En lugar de ello, hemos preferido describir con cierto detalle las jurisdicciones y las instituciones que bajo esta visión, componen el *Sistema Transnacional de Protección Judicial de los Derechos Humanos*, lo que, al menos, tiene la ventaja de ofrecer un panorama integral del sistema y, además, de convertir este texto en un libro didáctico, de fácil consulta y lleno información útil.

Cabe señalar por último, que pese a todo lo que aquí se dirá, el Sistema Transnacional de Protección Judicial de los Derechos Humanos es todavía una aspiración. Un deseo por alcanzar una aceptable coordinación y cooperación entre todos los tribunales del mundo en materia de protección de derechos humanos; la pretensión de encontrar mejores formas de sistematización de las normas sustantivas y adjetivas aplicables a cada caso, y el anhelo por que los tribunales contribuyan, con todas las importantes herramientas que tienen a su alcance, a tener sociedades más justas e igualitarias en las que se respeten de mejor manera los derechos fundamentales de los individuos.



## MIS GRATITUDES

*Cada vez que conversé con alguien sobre el tema de esta tesis y que traté de explicarlo, obtuve alguna de estas dos reacciones: Unos dijeron que mi idea era obvia y que seguramente alguien la había estudiado ya. Los otros, por el contrario, dijeron que el tema era excesivamente amplio y que la idea de concebir a todos los tribunales como partes de un gran sistema, no tenía sentido. Quiero pensar que con las tesis doctorales siempre es así.*

*Pero más allá de la idea central, que sin duda resulta un tanto pretenciosa como sucede con todos los estudios que se proponen construir o describir sistemas, quizá el mayor mérito que eventualmente puede tener este texto, es que constituye un compendio, relativamente bien documentado, sobre los tribunales nacionales, internacionales e internacionalizados, y su relación con la protección judicial de los derechos humanos. Espero y deseo vehementemente que estas líneas sean de utilidad sobre todo para los jueces, a quienes está destinado este trabajo, y que eventualmente, sirvan para construir mucho mejores y más acabados trabajos sobre el tema.*

*Al primero a quien quiero expresar mi más profundo agradecimiento es a mi profesor y director de tesis, el Doctor Sergio García Ramírez, quien no sólo me ha conducido en esta difícil tarea de escribir una tesis doctoral, sino que ha sido inmensamente paciente con mi lentitud para terminarla. Gracias Doctor.*

*También quiero dejar aquí un agradecimiento muy especial a los Doctores Héctor Fix Fierro y Sergio López Ayllón, quienes además de hacerme el enorme honor de leer y criticar este trabajo cuando todavía no era más que documentos bastante desarticulados y en proceso de construcción, me animaron de muchas maneras para concluirlo. Gracias también a la Mtra. Jacqueline Martínez que tuvo innumerables palabras de aliento para conmigo.*

*De igual manera quiero expresar mis más profundo agradecimiento a los Doctores Rogelio Pérez Perdomo, Diego Valadés, Volkmar Gessner, Ariel Dulitzky, Carlos Ayala Corao, José María Serna de la Garza, Miguel Carbonell, Laurence Burgogue-Larsen, Matthias Hartwig, José Luis Soberanes y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, por darse a la tarea de leer la primera versión de este texto y formularme críticas y comentarios, todos ellos llenos de sabiduría y erudición.*

*Gracias a la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), esta gran casa iberoamericana de estudios a la que siempre había querido pertenecer. Gracias también al Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Instituto Max Planck para el Derecho Público Comparado y el Derecho Internacional); especialmente a su Director, el Doctor Armin von Bogdandy, por haberme acogido en Heidelberg unos meses y darme la oportunidad de terminar este trabajo, e igualmente a Ali Zakouri y a Ute Emrich, trabajadores de ese afamado Instituto que tuvieron innumerables atenciones para conmigo durante mi estancia académica en Alemania.*

*Gracias igualmente al equipo profesional que tiene a su cargo la Biblioteca de la Sede de las Naciones Unidas en Ginebra, Suiza, por haberme permitido consultar sus acervos y auxiliarme de mil maneras en el uso de las instalaciones, recursos y facilidades de esta importante institución; especialmente gracias a Pablo Bosh, Cristina Giordano y Rachael Forman.*

*También tengo que agradecer a la Suprema Corte de Justicia de México, institución a la que tuve el honor de pertenecer por más de diez años y desde la cual intenté contribuir a mejorar la justicia en México. Fue esta institución la que, junto con la UNAM, abrió el programa de Doctorado que nos permitió a algunos*

*Secretarios de Estudio y Cuenta obtener el título de Doctor en Derecho. Mi cariño íntegro para el Ministro Guillermo Ortiz Mayagoitia, y todo mi agradecimiento para el Ministro Juan Silva Meza.*

*Gracias también al Programa de Derechos Humanos de la UNAM y a su Coordinador, el Doctor Luis de la Barrera, por proponerme que esta tesis quedase incorporada a los trabajos de investigación realizados al amparo de ese Programa, y por todas sus observaciones e inteligentes comentarios.*

*Quiero y debo agradecer de manera muy destacada a Delia Ramírez Ayala y a Rafael García de Alba, quienes en cierta forma funcionaron como asistentes de esta investigación mientras trabajé en ella al mismo tiempo que en la Corte Suprema. Espero que ambos, pero sobre todo Delia que entonces estaba terminando sus estudios profesionales, hayan aprendido cosas nuevas y que ahora se sientan motivados para seguir profundizando en el tema de los derechos humanos. También aportaron a esta investigación, de muchas formas distintas, mis colegas Alejandro Lozano Díez, Denise Lara Zapata, Cesar Ruíz Jiménez, Marcos Perafán y María Elena Gutiérrez; a ellos, muchas gracias.*

*A todo el equipo con quien trabajé los últimos años en la Suprema Corte y con los que compartí innumerables dudas respecto de terminar este trabajo. A mi familia que tanto quiero: mi Mamá, mi tía Cristina, mi Padre, mis hermanas Araceli y Elsa, mi hermano Saúl y mis tres sobrinos Anna, Andrew y Diego. A Rafael, por su invaluable ayuda en la culminación de este trabajo y por el apoyo y cariño que me brinda día con día. Y gracias también a todos mis grandes amigos, compañeros de la vida, sobre todo aquéllos que me hicieron voltear a ver el mundo de los derechos humanos o que me acompañaron en esta travesía de escribir y culminar la tesis: Jan Perlin, Ina Zoon, Florabel Quispe, Ana Gallart, María Amparo Hernández, Ana María Suárez Franco, Katya Salazar, Roberto Avila, Cristian Riego, Jorge Ordoñez, Alejandro Anaya, Felipe González Morales, Christian Courtis, Juan Carlos Arjona, Dominique Hervé, Diane Fromage, Carlos Reyes, Claudia Debler, Isabel Dávila, Karina Ansolabehere, José Antonio Caballero, Mariela Morales Antoniazzi, Manuel Góngora Mera, Enrique Cáceres, entre muchos otros que ahora se me escapan de la memoria (perdón a los que no menciono aquí, que no por ello son menos importantes).*

*Pero especialmente, quiero expresar mi gratitud a mi abuela Leonor Ramírez-Moguel Goyzueta, una abogada extraordinaria y una mujer inusitada para su época. A su memoria dedico este trabajo.*

# INDICE

<b>CAPÍTULO PRIMERO. LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS</b> .....	17
<b>1.1 EL JUICIO COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES</b> .....	17
1.1.1 El proceso judicial y la protección de los derechos humanos .....	17
1.1.2 Los Mecanismos de Protección Judicial de los Derechos Humanos .....	24
<b>1.2 LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO ELEMENTOS DE UN SISTEMA TRANSNACIONAL</b> .....	34
1.2.1 La proliferación de tribunales en el mundo y el fenómeno del incremento de la interacción .....	34
1.2.2 Categorización de la interrelación judicial .....	39
1.2.3 ¿Hay un Sistema Judicial Transnacional en Derechos Humanos? .....	43
1.2.3.1 La Teoría de Sistemas y los tribunales .....	43
1.2.3.2 Construcción del Sistema Judicial de Derechos Humanos .....	47
1.2.3.3 Un sistema de carácter Transnacional .....	53
1.2.3.4 Inevitabilidad del sistema y necesidad de ordenación .....	57
<b>1.3 ¿PARA QUÉ SIRVE EL SISTEMA?</b> .....	63
<b>1.4 ESTRUCTURA DEL SISTEMA TRANSNACIONAL DE PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS</b> .....	65
<b>CAPÍTULO SEGUNDO. LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL UNIVERSAL</b> .....	71
<b>2.1 LOS TRIBUNALES DE NÚREMBERG Y TOKIO</b> .....	76
2.1.1 Orígenes. La responsabilidad penal individual .....	76
2.1.2 Estructura .....	82
2.1.3 Competencia .....	82
2.1.4 Procedimiento .....	86
<b>2.2 LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES PARA LA EX YUGOSLAVIA Y RUANDA</b> .....	89
2.2.1 Orígenes .....	90
2.2.1.1 La guerra de los Balcanes .....	91
2.2.1.2 El genocidio en Ruanda .....	93
2.2.1.3 La creación de estos Tribunales Internacionales .....	95
2.2.2 Estructura .....	99
2.2.3 Competencia .....	100
2.2.3.1 Competencia <i>Ratione Materiae</i> .....	103
2.2.3.2 Competencia <i>Ratione Personae</i> .....	104

2.2.3.3 Competencia <i>Ratione Loci</i> .....	104
2.2.3.4 Competencia <i>Ratione Temporis</i> .....	104
2.2.4 Procedimiento .....	104
2.2.4.1 Etapa preliminar .....	105
2.2.4.2 Juicio oral .....	105
2.2.4.3 La sentencia .....	106
2.2.4.4 Penas .....	106
2.2.4.5 Apelación y revisión .....	107
<b>2.3 LA CORTE PENAL INTERNACIONAL</b> .....	<b>109</b>
2.3.1 Orígenes. Gustave Moynier .....	109
2.3.2 Estructura .....	117
2.3.2.1 La Presidencia .....	122
2.3.2.2 Secciones de Apelaciones, de Primera Instancia y de Cuestiones Preliminares .....	123
2.3.2.3 La Fiscalía .....	124
2.3.2.4 La Secretaría .....	124
2.3.2.5 Asamblea de los Estados Parte .....	124
2.3.3 Competencia .....	125
2.3.4 Procedimiento .....	136
2.3.4.1 Presentación del asunto .....	136
2.3.4.2 Investigación .....	136
2.3.4.3 Juicio .....	140
2.3.4.4 El fallo .....	140
2.3.4.5 Recursos .....	142
2.3.4.6 Penas .....	142
2.3.4.7 Ejecución de la pena .....	143
2.3.5 Reflexiones finales .....	144
<b>2.4 LAS JURISDICCIONES INTERNACIONALIZADAS DE NACIONES UNIDAS</b> .....	<b>146</b>
2.4.1 Generalidades .....	146
2.4.2 El Tribunal Especial para Sierra Leona .....	149
2.4.3 Las Cámaras Extraordinarias de Camboya .....	155
2.4.4 Los Páneos Especiales para Timor Oriental .....	159
2.4.5 Los Páneos Especiales para Kosovo .....	161
2.4.6 La Cámara de Crímenes de Guerra de la Corte Estatal de Bosnia-Herzegovina.....	164
2.4.7 El Tribunal Especial para Líbano .....	166
2.4.8 Principales diferencias de estas jurisdicciones con los tribunales internacionales .....	169
2.4.9 Ventajas y desventajas de los Tribunales Internacionalizados .....	170
2.4.10 La Justicia Transicional: Una respuesta al dilema justicia o paz .....	173



<b>2.5 LA CONTRIBUCIÓN DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA AL DESARROLLO DE LOS DERECHOS HUMANOS</b> .....	177
2.5.1 Caso del Canal de Corfú ( <i>Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte v. Albania, 1949</i> ) .....	181
2.5.2 Caso del Sudoeste de África ( <i>Etiopía y Liberia v. Sudáfrica, 1962 y 1966</i> ) .....	184
2.5.3 Caso de la Barcelona Traction ( <i>Bélgica v. España, 1968</i> ) .....	191
2.5.4 Caso de los Diplomáticos de Estados Unidos en Teherán ( <i>Estados Unidos v. Irán, 1980</i> ) .....	194
2.5.5 Caso de las Actividades Militares y Paramilitares contra Nicaragua ( <i>Nicaragua v. Estados Unidos, 1986</i> ) .....	197
2.5.6 Caso de la Orden de Aprehensión contra Yerodia ( <i>República Democrática del Congo v. Bélgica, 2002</i> ) .....	201
2.5.7 Caso sobre el genocidio en la Ex-Yugoslavia ( <i>Yugoslavia v. Bélgica, 2004</i> ) ...	204
<b>CAPÍTULO TERCERO. LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL REGIONAL</b> .....	209
<b>3.1 EL SISTEMA REGIONAL EUROPEO</b> .....	213
3.1.1 Antecedentes: El Consejo de Europa .....	213
3.1.2 El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales .....	215
3.1.3 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	218
3.1.3.1 Estructura .....	218
3.1.3.2 Competencia .....	221
3.1.3.3 Admisibilidad .....	222
3.1.3.4 El procedimiento en demandas individuales .....	222
3.1.3.5 El procedimiento en demandas interestatales .....	224
3.1.3.6 Solución amistosa .....	225
3.1.3.7 La sentencia .....	225
3.1.4 Funcionamiento actual del Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	226
3.1.5 La Unión Europea y la Protección de los Derechos humanos .....	229
3.1.5.1 Los orígenes de la integración .....	229
3.1.5.2 La protección de los derechos humanos en la Unión Europea .....	234
3.1.5.3 Las Relaciones entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia Europeo .....	243
<b>3.2 EL SISTEMA REGIONAL INTERAMERICANO</b> .....	245
3.2.1 Orígenes: los primeros años .....	245
3.2.2 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos .....	248
3.2.2.1 Establecimiento de la Comisión .....	248
3.2.2.2 El procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos .....	252

3.2.3 La Convención Americana sobre Derechos Humanos .....	256
3.2.3.1 Adopción de la Convención .....	256
3.2.3.2 Estructura de la Convención Americana sobre Derechos Humanos .....	257
3.2.4 La Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	260
3.2.4.1 Creación e Instalación de la Corte .....	260
3.2.4.2 Composición de la Corte .....	262
3.2.4.2.1 Los Jueces .....	262
3.2.4.2.2 Estructura.....	264
3.2.4.3 Reglas generales de la Corte y otros asuntos de interés .....	266
3.2.4.4 Competencia .....	267
3.2.5 Funcionamiento actual de la Corte. Algunas reflexiones sobre su futuro .....	277
<b>3.3 EL SISTEMA REGIONAL AFRICANO .....</b>	<b>281</b>
3.3.1 Orígenes .....	281
3.3.2 La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos .....	284
3.3.3 La Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos .....	287
3.3.4 La Corte Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos .....	289
3.3.4.1 Los comienzos de un nuevo tribunal de derechos humanos .....	289
3.3.4.2 Estructura .....	291
3.3.4.3 Competencia .....	293
3.3.4.4 Procedimiento contencioso .....	295
3.3.4.5 Relación con otras cortes regionales .....	298
 <b>CAPÍTULO CUARTO. LA JURISDICCIÓN NACIONAL .....</b>	 <b>301</b>
<b>4.1 LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y EL SISTEMA INTERAMERICANO .....</b>	<b>303</b>
4.1.1. Los jueces constitucionales y la protección de los derechos humanos .....	303
4.1.2. El diálogo judicial interamericano y el “Caso Rosendo Radilla” en la Suprema Corte de Justicia de México .....	305
4.1.3 El Control de Convencionalidad .....	313
4.1.4 El Bloque de Constitucionalidad .....	320
<b>4.2 LOS CASOS DE MÉXICO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS     HUMANOS .....</b>	<b>325</b>
4.2.1. Caso Alfonso Martín del Campo (2004) .....	326
4.2.2 Caso Castañeda Gutman (2008) .....	329
4.2.3. Caso Campo Algodonero (2009) .....	334
4.2.4. Caso Rosendo Radilla (2009) .....	339
4.2.5 Caso Inés Fernández (2010) .....	344

4.2.6 Caso Valentina Rosendo Cantú (2010) .....	349
4.2.7 Caso Cabrera y Montiel (2010) .....	353
<b>4.3 MÉXICO ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. EL “CASO AVENA”</b> .....	359
<b>4.4 MÉXICO Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL</b> .....	368
<b>4.5 LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL</b> .....	373
4.5.1 Concepto .....	373
4.5.2 Casos paradigmáticos .....	375
4.5.2.1 Caso Adolf Eichmann .....	375
4.5.2.2 Caso Augusto Pinochet .....	376
4.5.2.3 Caso Ricardo Miguel Cavallo .....	378
4.5.3 Los Principios de Princeton .....	379
<b>CONCLUSIONES</b> .....	383
<b>BIBLIOGRAFÍA CITADA</b> .....	389



## CAPÍTULO PRIMERO

### LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

#### 1.1 EL JUICIO COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

##### 1.1.1 El proceso judicial y la protección de los derechos humanos

El proceso judicial es el trámite público más complicado que hemos creado los seres humanos para solucionar un asunto. En términos conceptuales, no existe otro trámite, ni administrativo, ni legislativo, ni de ningún otro tipo, que sea más complejo ni más difícil que un juicio.

El proceso judicial es, además, lento y costoso. Se requiere de muchos recursos para poder instituir y mantener toda la organización, personal e infraestructura que supone un tribunal, y los trámites que ahí se desarrollan, precisamente por ser difíciles y complejos, son dilatados.<sup>15</sup>

Es también, un mecanismo rodeado de imperfecciones derivadas sobre todo, del hecho de que se trata de una reconstrucción, en ocasiones teatralizada, de acontecimientos que sucedieron en el pasado. El juicio no es más que un intento por descubrir qué fue lo que sucedió antes y, con base en ello, decidir cuál de los contendientes tiene la razón y en qué medida. Esta reconstrucción se lleva a cabo escuchando diferentes versiones de los acontecimientos, narradas por distintas personas desde su propia perspectiva; a través de la presentación de opiniones de expertos en tal o cual ciencia, arte o conocimiento especializado; mediante la lectura de una gran cantidad de papeles y documentos de todo tipo, etc. Sin embargo, por más que se intente reconstruir los hechos sucedidos en el pasado, la recreación será, en el mejor de

---

<sup>15</sup> Quizá uno de los primeros trabajos que examina de manera conjunta la problemática relacionada con la designación de los jueces, el tamaño de las Cortes, el rezago judicial, los abogados, la especialización de los juzgadores, la capacitación, la disciplina de las Barras de Abogados, etc., es: KARKEN, Delmar; *Judicial Administration, The American Experience*; Butter Worhs, London 1970, 92 pp. Otro texto clásico sobre la organización de los tribunales norteamericanos, es el escrito por el Ex Rector de la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard: POUND, Roscoe; *Organización of Courts*; Little, Brown and Company, Boston, 1940, 322 pp. Ver también: FABRI, Marco y LANGBROEK, Philip M.; *The Challenge of Chance for judicial Systems. Developing a Public Administration Perspective*; IOS Press, Amsterdam, 2000, 307 pp.

los casos, incompleta, y por lo general, considerablemente distinta de los acontecimientos originales. Lo más delicado de esto es que justo en esa reconstrucción, notoriamente imperfecta, es en la que se tiene que basar la solución del caso y decidirse cosas tan graves como, por ejemplo, si alguien debe morir o permanecer encerrado por el resto de su vida; si un padre debe ser separado de sus hijos, o si una persona debe perder todos sus bienes.

Además, el proceso judicial cuenta con todos los problemas que derivan de la percepción y la subjetividad humanas. Es un juez o un grupo de jueces quienes deben escuchar a las partes, conocer y entender cada una de las pruebas y alegaciones y, al final, tomar una decisión.<sup>16</sup> Son hombres y mujeres con diversas formaciones, valores, experiencias profesionales, tendencias políticas y religiosas, e incluso, intereses personales, que nunca, por más y mejor formados que estén, por más bien intencionados que sean, o por más justos que pretendan ser, estarán exentos de mirar los hechos y argumentos a través del cristal que les provee todo ese conjunto de factores.<sup>17</sup> Y lo cierto es que tampoco están libres de que su decisión, “correcta o no” (signifique eso lo que signifique),<sup>18</sup> sea denostada por el foro, la academia o, incluso, por

---

<sup>16</sup> “¿No es absurdo conservar viva la artificial y ortodoxa tradición del ‘juez ideal’? La alternativa racional es reconocer que los jueces son seres humanos falibles. Necesitamos ver que las inclinaciones, prejuicios y condiciones de atención afectan la razonabilidad de los jueces en tanto que razonan como hombres ordinarios”. Cfr. FRANK, Jerome; *Law and the Modern Mind*, 1930; en: FISHER, William W., III, HORWITZ, Morton J. y REED, Thomas A.; *American Legal Realism*, Oxford University Press, New York, 1993, pp. 205 a 211 [la traducción es nuestra].

<sup>17</sup> Este tema es magistralmente tratado por el Juez norteamericano Richard A. Posner, en su conocido libro *How Judges Think* (POSNER, Richard A.; *How Judges Think*; Harvard University Press, 2008, 387 pp.) Véase también: EPSTEIN, Lee y KNIGHT, Jack, *The Choices Justices Make*; CQ Press, Congressional Quarterly Inc., Washington, D.C., 1998, 199 pp.; RADIN, Max; *The Theory of Judicial Decision: Or How Judges Think*, 1925; en: FISHER, William W., III, et al, *American Legal Realism...*, pp. 195 a 198; así como el artículo del Juez Federal HUTCHESTON, Joseph C., Jr; *The Judgment Intuitive: The Function of the ‘Hunch’ in Judicial Decision*”, 1929; en: FISHER, William W., III, et al, *American Legal Realism...*, pp. 202 a 204.

<sup>18</sup> La posibilidad de la existencia de decisiones judiciales correctas e incorrectas es uno de los grandes temas de discusión de la filosofía jurídica contemporánea. Quizá los primeros y más importantes defensores de las posturas antagónicas sean el inglés H.L.A. Hart, quien publicó en 1961 su libro *El Concepto del Derecho*, y la contrapostura a esta teoría neopositivista planteada por el norteamericano Ronald Dworkin, en su obra *Los Derechos en Serio*, aparecida en 1978. En la literatura jurídica existe mucho publicado sobre este debate, pero en idioma español podemos citar a los siguientes: PRIETO SANCHÍS, Luis; *Cuatro Preguntas a propósito de Dworkin*; en: Ronald Dworkin: Estudios en su homenaje, Revista de Ciencias Sociales (Universidad de Valparaíso, Chile), No. 38, 1993, pp. 69 a 100; ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan; *Las Piezas del Derecho. Teoría de los Enunciados Jurídicos*; Barcelona, Ariel 1996; PUIGPELAT MARTI, Francesca; *Principios y Normas*, Anuario de Derechos Humanos (Universidad Complutense), No. 6, 1990, pp. 231 a 247; CALSAMIGLIA, Albert; *Ensayos sobre Dworkin*, prólogo a la edición española de la obra de Dworkin, *Los Derechos en Serio*, Barcelona,

la propia población. Nada pues, garantiza que los jueces tomen buenas decisiones, ni que el pueblo esté contento con las decisiones que toman sus jueces.<sup>19</sup>

Pero todos estos inconvenientes, problemas y fallas del proceso que conduce a la decisión judicial, no lo hacen menos importante. La trascendencia de un proceso judicial deriva del peso jurídico y sobre todo social de su resultado final: *la sentencia*.

Lo importante es que se trata de una determinación que tiene tras de sí todo el peso de la legitimidad institucional,<sup>20</sup> ya sea nacional o internacional, y sobre todo, que es vinculante para las partes y obligatoria para cualquiera.<sup>21</sup> Lo fundamental es que es una decisión cuyo dictado está envuelto en numerosos elementos que intentan asegurar tanto el equilibrio de los contendientes, como el que se analice con el mayor detalle posible la situación concreta planteada, a fin de tomar la mejor decisión factible. Lo relevante de la decisión judicial es que a diferencia de cualquier otra, se trata de una resolución que resuelve en definitiva la situación expuesta; que determina qué es lo que debe hacerse y cómo, y que –por lo menos en teoría– debe cumplirse sin discusión. Y algo sumamente significativo de las sentencias es que, debido a la forma en la que se dictan y a la trascendencia que tienen sobre las personas, las organizaciones y las naciones, crean certidumbre respecto de los bienes y derechos y, con ello, dan seguridad a los seres humanos. En términos de haber hecho el mejor esfuerzo por conocer los hechos y aplicar el derecho, el juicio constituye hasta nuestros días, el mejor debate posible.<sup>22</sup>

---

Ariel, 1984, pp. 7 a 29; GARCÍA FIGUEROA, Alfonso; *Principios y positivismo jurídico. El no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*; Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, entre otros.

<sup>19</sup> Un interesante estudio sobre la relación entre los jueces y su público espectador es el elaborado por el politólogo de la Universidad de Princeton, Lawrence Baum (BAUM, Lawrence; *Judges and their Audiences: A Perspective on Judicial Behavior*, Princeton University Press, 2008, 256 pp).

<sup>20</sup> En relación con la legitimación de las Cortes Supremas a través de sus fallos, ver: HULS, Nick, ADAMS, Maurice y BOMHOFF, Jacco (Eds.); *The Legitimacy of Highest Court's Rulings. Judicial Deliberations and Beyond*; T.M.C. Asser Press, The Hague, 2009, 478 pp.

<sup>21</sup> Esto quiere decir, por ejemplo, que si un Tribunal Internacional reconoce en un litigio la existencia de un nuevo Estado, la sentencia será vinculante sólo para las partes, pero obligatoria para los demás países sujetos a la jurisdicción de ese tribunal, que de igual manera deberán reconocer ese nuevo Estado.

<sup>22</sup> Martin Shapiro, en su famoso libro *Courts*, polemiza señalando que en la realidad, “*las cortes no suelen apearse al prototipo*” que involucra “... (1) un juez independiente (2) que aplica normas jurídicas preexistentes después de (3) procedimientos contradictorios, para poder llegar a (4) una dicotomía en la decisión en la que a una de las partes se le da la razón y a la otra se le encuentra equivocada”. De ahí que justamente inicie su trabajo proponiendo un nuevo concepto de lo que es una corte, pero de manera más libre, dice él, aceptando la vasta variedad de instituciones y comportamientos actuales que de cierta manera se relacionan con

Pero quizá lo más importante para nuestros propósitos es que la sentencia, y en general, todo el proceso judicial, constituye una herramienta que resulta medular en la protección de los derechos fundamentales de los individuos. Hoy día nadie podría poner en tela de juicio “... *la obligación de castigar el genocidio; la de hacer punible en el derecho interno la tortura, el deber de castigar los crímenes de guerra bajo las Convenciones de Ginebra; la inaplicabilidad de la obediencia debida como defensa en caso de órdenes manifiestamente ilegales; la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad; la inaplicabilidad de la defensa de delito político en caso de extradición por tales crímenes, y la obligación de extraditar o juzgar.* [Todos estos deberes] *Tomados en su conjunto, representan una tendencia de la comunidad internacional*”.<sup>23</sup>

Desde la óptica de los derechos humanos, el proceso judicial se proyecta en varias dimensiones que si bien en algún sentido pueden verse enfrentadas, en realidad tienden a complementarse y, en definitiva, resultan sumamente útiles para la defensa y protección de estos derechos.

En primer término, el juicio es, por sí mismo, un derecho humano, pero uno muy especial que puede verse desde dos perspectivas. Por un lado, el proceso judicial constituye la manifestación más clara del *derecho a la justicia*;<sup>24</sup> es decir, el derecho que tiene todo individuo a que se castigue a aquellos que violaron sus derechos fundamentales, lo que conlleva las obligaciones de investigar, procesar y finalmente castigar a los responsables, además de otras obligaciones adyacentes tales como el derecho a una indemnización que repare los daños morales y materiales ocasionados (derecho a la reparación), así como el deber de revelar a las familias y a la sociedad todo cuanto pueda establecerse sobre las violaciones a los derechos humanos; por ejemplo, los datos que obren en expedientes o archivos oficiales, o la información sobre la suerte y paradero de las víctimas mortales (derecho a la verdad).

---

dicho concepto y sin preocuparse por las características de una ‘verdadera corte’. Es así que opta por utilizar para su trabajo un concepto básico que simplemente “*estructura los conflictos en triadas*”, a continuación de lo cual precisa: “*Generalmente, en todas las culturas parece que cuando dos personas entran en un conflicto que no pueden resolver ellos mismos, de acuerdo con el sentido común una solución consiste en llamar a una tercera persona que los asista para llegar a una solución. Esta simple invención social consistente en triadas es tan universal, tanto en el espacio como en el tiempo, que se puede descubrir que casi ninguna sociedad prescinde de su utilización. Además, es su cercanía al sentido común lo que le confiere legitimidad política a las cortes de todas partes. En resumen –dice Shapiro–, la triada para la resolución de conflictos es la lógica social básica de las cortes. Dicha lógica es tan convincente y vinculante que las cortes se han vuelto un fenómeno político universal*”. Cfr. SHAPIRO, Martín, *Courts: A comparative and political analysis*; Chicago University Press, Chicago 1981, pp. 1 y 2 [la traducción es nuestra].

<sup>23</sup> MENDEZ, Juan E.; *Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos*; en: ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian; *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*; CELS, Buenos Aires 1997, pp. 517 a 539, específicamente, p. 521.

<sup>24</sup> *Idem*, p. 519.



Por otro lado, el sometimiento a un proceso judicial implica también el deber de respetar todos los derechos procesales que posee una persona conforme a la ley y que le garantizan un resultado justo y equitativo, es decir, la garantía de que se acaten unas normas mínimas tendientes a equilibrar la relación procesal; este derecho lo tienen, incluso, aquellos que han transgredido de manera sistemática y masiva derechos humanos. A esto se le conoce en la doctrina norteamericana como *due process of law* o debido proceso (usado sobre todo en el contexto de procesos penales), o bien, *garantías de enjuiciamiento*, como las denominó Couture hace casi sesenta años,<sup>25</sup> y engloba una gran cantidad de derechos tales como el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, el derecho a ser oído en juicio, el derecho a presentar pruebas, el derecho a contar con asistencia letrada, entre muchos otros.

Pero además de estas dos perspectivas, el proceso judicial constituye también una forma sumamente importante de tutelar otros derechos humanos. A través de la interposición de un procedimiento judicial es posible reclamar la violación al derecho a la libertad, al derecho al nombre, a la nacionalidad o a la personalidad jurídica, al derecho a no ser torturado, al derecho a expresarse libremente o a informarse, al derecho a reunirse, al derecho a no ser tratado de forma discriminatoria, al derecho a la propiedad privada, al derecho a trabajar, al derecho a profesar la religión que se desee, al derecho a votar y ser votado. En una palabra, a través de la interposición de un juicio es posible proteger todos y cada uno de los demás derechos humanos.<sup>26</sup>

En resumen, el proceso judicial actualiza tanto el *derecho a la justicia*, como el derecho a un *debido proceso*, a más de que sirve para tutelar todos los demás derechos humanos, lo que convierte al juicio en una “herramienta de herramientas” dentro de la protección de los derechos fundamentales.

---

<sup>25</sup> COUTURE, Eduardo J.; *El “debido proceso” como tutela de los derechos humanos*; en: Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, Año 52, Nums. 8-10, Montevideo, Uruguay, agosto-octubre de 1954, pp. 169 a 182.

<sup>26</sup> Incluso los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), tal y como lo han argumentado abundantemente los conocidos tratadistas argentinos Víctor Abramovich y Christian Courtis. *Cfr.* ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian; *Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales*; en: ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian; *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*; CELS, Buenos Aires 1997, pp. 283 a 350. Un estudio profundo sobre el tema, es el escrito por la Doctora Suarez Franco, pero hasta el momento sólo es posible consultarlo alemán (SUAREZ FRANCO, Ana María; *Die Justizfähigkeit wirtschaftlicher, sozialer, und kultureller Menschenrechte: Studien zum internationalen, Europäischen und Öffentlichen Recht*; Peter Lang International Academic Publishers, Frankfurt 2010, 304 pp.)

Pero hay todavía más razones para considerar al proceso judicial como un mecanismo primordial en la protección de los derechos humanos.

No sin grandes e importantes excepciones, los Poderes Judiciales y también los jueces, suelen ser las autoridades que gozan de una mayor independencia frente a las fuerzas políticas de una nación. Además, no debe perderse de vista que, por lo menos institucionalmente, en el ámbito nacional el Poder Judicial es, por definición, el garante final de los derechos de las personas y el “*órgano encargado de asegurar la vigencia y el goce de los derechos humanos*”.<sup>27</sup>

Por otro lado, son los jueces quienes están en la mejor posición para incorporar, caso tras caso, las normas internacionales en materia de protección de derechos humanos al derecho interno, y además, para crear jurisprudencialmente nuevos derechos humanos o nuevas formas de proteger los derechos humanos ya reconocidos. En efecto, las discusiones judiciales y los pronunciamientos de los jueces –tanto nacionales como internacionales–, están en posibilidad de configurar, paulatinamente, el marco teórico y doctrinal que, sustentado en el trabajo de los académicos y especialistas reconocidos, puede dar lugar al establecimiento jurisprudencial, tanto de nuevos *derechos* o nuevos *principios* en derechos humanos, como de mejores *estándares* para su aplicación. De hecho, los jueces internacionales han creado una buena cantidad de nuevos *principios*<sup>28</sup> y suelen ser, en general, los grandes forjadores de los *estándares en materia de derechos humanos*. Hay que decir que ello no ha obstado, sin embargo, para que en algunos casos, suceda que los estándares nacionales resulten más protectores que los internacionales.<sup>29</sup>

Pero el proceso judicial tiene todavía más efectos positivos en lo que se refiere a la defensa y protección de los derechos fundamentales.

Cuando se está frente al sometimiento a proceso de violadores masivos de derechos humanos o de hechos que implicaron la transgresión sistemática y reiterada a

---

<sup>27</sup> ABREGÚ, Martín; *La Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales: una introducción*; en: ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian; *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*; CELS, Buenos Aires 1997, pp. 7 a 35, específicamente, p. 15.

<sup>28</sup> *Verbi gratia*, el Principio de Consideraciones Elementales de Humanidad creado en 1949 por la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas, por citar alguno de los muchos ejemplos que existen. A este principio nos referiremos en el Capítulo siguiente, al tratar el Caso del Canal de Corfú.

<sup>29</sup> A manera de ejemplo, conviene recordar aquí el conocido caso alemán *Solange I* del año de 1974, en el que se discutió si era obligatorio acatar el derecho comunitario, frente al hecho de que implicaba menores estándares en derechos humanos para los ciudadanos alemanes (Sentencia del Tribunal Federal Alemán BVerfGE 37, 271 de 1974). Volveremos a hablar de este caso en el Capítulo Tercero, al referirnos al tema de la protección de los derechos humanos en la Unión Europea.

los derechos fundamentales de toda una población, la investigación que supone la presentación de un caso, la compleja reconstrucción de hechos que implica un proceso judicial, la recopilación de información necesaria para ello, así como la comparecencia de las víctimas, los acusados, los peritos, etc., permite que se tenga una perspectiva distinta de lo sucedido, que se analicen en su conjunto los acontecimientos, que se desmenucen y que se debata sobre su realidad, su magnitud o la perspectiva con que debe vérselos. El perpetrador puede darse cuenta del efecto de su conducta en sus semejantes; las víctimas tienen la posibilidad de enfrentar a sus agresores y de exponer públicamente los hechos que marcaron sus vidas; la sociedad puede comprender el impacto de un período político, de un régimen público, de una ideología dominante o de un proceso bélico, y el mundo entero conoce hechos que, de otra manera, quizá nunca conocería. Este tipo de juicios permite someter al escrutinio público hechos sociales y políticos de enorme relevancia y, desde luego, hacen factible la posibilidad de procesar a quienes, en algún momento, fueron dueños de la vida y muerte de sus conciudadanos.

Cabe decir, además, que esta clase de juicios constituyen una muy importante catarsis para las sociedades que vivieron y sobrevivieron a los hechos generadores de las violaciones masivas a los derechos fundamentales,<sup>30</sup> pero sobre todo, tienen el poder de producir un efecto social ejemplar, que hace que disminuya de manera sustancial la posibilidad de que vuelvan a repetirse las mismas violaciones masivas a los derechos fundamentales.<sup>31</sup>

Aunado a todo lo anterior, un juicio es, aunque no la única, sí la mejor manera para determinar en forma definitiva, la reparación que le debe corresponder a una víctima como compensación por las violaciones a sus derechos fundamentales.

Y por último, las facultades judiciales no sólo son relevantes cuando se trata de la última y definitiva decisión de un proceso, sino que en ocasiones sirven también para dictar medidas provisionales que tienen por efecto impedir que se sigan cometiendo violaciones graves a los derechos fundamentales, o que previenen que puedan cometerse otras.

En suma, si bien el proceso judicial es costoso, complejo y lento, es un mecanismo sumamente útil cuando se trata de la protección de algo tan importante como los

---

<sup>30</sup> Como sucede, por ejemplo, con los Tribunales Penales Internacionales de Ruanda y de la Ex Yugoslavia.

<sup>31</sup> Esta fue, justamente, una de las razones por las cuales se crearon los Tribunales Penales Internacionales de Tokio y Núremberg en 1945.

derechos humanos, y resulta extremadamente poderoso cuando se le usa para impedir que se vuelvan a cometer violaciones graves a los derechos fundamentales de los individuos.<sup>32</sup>

### 1.1.2 Los Mecanismos de Protección Judicial de los Derechos Humanos

La protección de los derechos fundamentales de los individuos puede darse a través de muy diversas maneras; existen para ello una gran cantidad de organizaciones, instituciones, instrumentos, mecanismos, herramientas y normas jurídicas nacionales e internacionales que, desde muy diferentes perspectivas y enfoques, promueven, apoyan, defienden y, en general, protegen los derechos humanos de las personas; no obstante, aquí nos interesa analizar la protección que otorgan los jueces a los derechos fundamentales de los individuos, esto es, los mecanismos de protección judicial de los derechos humanos.

Entendemos por *mecanismos de protección judicial de los derechos humanos*, aquellos que para salvaguardar estos derechos, parten de una situación contradictoria; que implican un trámite procesal único en el que las partes pueden probar, alegar y defenderse; que suponen la existencia de un tercero diverso a los contendientes e independiente que se encarga de resolver el debate; que transitan a través de un proceso complejo que intenta reconstruir los hechos y definir el derecho, y que finalmente, concluyen con una sentencia que es vinculante para las partes y obligatoria para todos.

Esto implica que para ser considerados como mecanismos de protección judicial de los derechos humanos, (a) invariablemente deben provenir de una situación contradictoria, es decir, de un conflicto que no encuentra solución inmediata, entre por lo menos dos partes; (b) indefectiblemente involucran la participación de un juez o tribunal ajeno a las partes e independiente,<sup>33</sup> encargado de regir el proceso y de resolver la disputa; (c) por lo general se desenvuelven a través de una serie de etapas y plazos consecutivos con un alto grado de complicación, que otorgan más o menos los mismos

---

<sup>32</sup> Con lo dicho en este apartado no se pretende desconocer la importancia de los mecanismos *no judiciales* en la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, ni tampoco obviar el debate político relativo a las enormes limitantes y problemas que presenta el *derecho* como herramienta en la protección de los derechos humanos.

<sup>33</sup> En relación con el tema de la independencia de los jueces, resulta especialmente sugerente la obra de BURBANK, Stephen B. y FRIEDMAN, Barry, Ed.; *Judicial independence at the crossroads: an interdisciplinary approach*; Sage Publications, Inc., California, USA, 2002; 298 pp., que básicamente es una recopilación de artículos que polemizan y reflexionan, desde diferentes disciplinas del conocimiento, sobre la independencia judicial.

derechos a las partes para probar y defenderse, y que tienen por objeto conocer los hechos y las alegaciones de ambos contendientes; (d) se deben tramitar a través de un *proceso único* integrado por todas las etapas e instancias que correspondan, pero sólo uno; es decir, no deben darse dos procesos judiciales sobre los mismos hechos, las mismas partes ni las mismas pretensiones ni, por tanto, dictarse dos sentencias sobre lo mismo, y por último, (e) aunque no siempre tiene que ser así, al menos conceptualmente los juicios tienen que terminar con el dictado de una sentencia que determina en definitiva la situación contradictoria planteada, y sobre todo, que es vinculante para las partes y obligatoria para todos los demás.

Lo importante aquí no es exponer los elementos básicos de un proceso judicial sino dejarlos claramente precisados, pues por más sencillos que se ofrezcan, resultan de capital importancia para establecer con nitidez una de las premisas de este trabajo, y que consiste en determinar qué es un mecanismo jurisdiccional y qué no lo es. Cesare Romano le llama a esto “Prueba de Judicialidad” (“*Test of judiciality*”).<sup>34</sup>

En ese sentido, salvo casos verdaderamente excepcionales, un mecanismo de protección de los derechos humanos *es judicial* o no lo es. Dicho con otras palabras, o cuenta con todos los elementos inherentes a los procesos contenciosos que hemos precisado aquí y, al final, conduce a una sentencia, o simplemente no es un mecanismo judicial.

Estas premisas son centrales en la construcción del presente texto, pues en la doctrina internacionalista existe todavía cierta confusión sobre lo que debe considerarse jurisdiccional y lo que no. Incluso se han creado conceptos intermedios que tratan de dar mayor relevancia a ciertos procedimientos internacionales protectores de derechos humanos que, pese a sus similitudes con el proceso judicial, no constituyen un juicio, ni mucho menos culminan con una sentencia de cumplimiento obligatorio.

Por ejemplo, los *mecanismos cuasicontenciosos* que describe el connotado internacionalista Carlos Villán Durán, entre los que incluye las quejas entre Estados, o de particulares en contra de los Estados, y que son resueltas por el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité contra la Tortura o el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, todos ellos de la Organización de las Naciones Unidas; así como las quejas presentadas por los propios órganos de Naciones Unidas en contra de algún Estado sobre discriminación racial o Apartheid. Y es él mismo quien aclara: “*Pero el dictamen del Comité*

---

<sup>34</sup> Cfr. ROMANO, Cesare; *The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle*, en: *International Law and Politics*, Vol. 31, NYU 1999, pp. 709-751, específicamente p. 715.

*no es una sentencia en sentido estricto, pues el Comité no es, obviamente, un tribunal. A pesar de ello, el dictamen del Comité guarda la apariencia formal de una sentencia y el procedimiento que se sigue ante el mismo es contradictorio. Por esta razón calificamos esos mecanismos de «cuasicontenciosos»».*<sup>35</sup>

En el mismo supuesto se encuentran las “*potestades cuasi-judiciales*” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, descritas por el profesor colombiano Rodríguez-Pinzón, dentro de las que este autor considera los trámites y procedimientos, en muchos casos contradictorios, que se ventilan ante la Comisión Interamericana, antes de que el caso sea presentado formalmente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>36</sup>

Estos mecanismos, procedimientos o potestades, tienen algunos elementos de los que aquí hemos hablado, por ejemplo, se plantean de manera similar a una demanda; en ocasiones se tramitan de forma parecida a un juicio, o incluso, a veces parten de un debate y permiten cierta discusión entre los contendientes, pero no tienen todos los elementos de un proceso jurisdiccional, y definitivamente, no son resueltos por tribunales ni dan lugar a sentencias obligatorias ni vinculantes.

Ello adquiere una relevancia capital para los efectos del presente estudio, pues sólo los mecanismos estrictamente jurisdiccionales que dan lugar a sentencias obligatorias, crean las conexiones de las que hablaremos adelante, y generan la existencia del sistema.

En ese sentido, en el ámbito interno de las naciones deben quedar fuera del concepto de los mecanismos judiciales protectores de derechos humanos, los *Ombudsman*, los Defensores del Pueblo, las Comisiones de Derechos Humanos y todas las instituciones análogas encargadas de promover los derechos fundamentales de los individuos mediante vías distintas a la solución de procesos jurisdiccionales; así como todas las oficinas y los organismos públicos, generalmente creados dentro del Poder Ejecutivo, que se encargan de promover o resguardar uno o varios derechos en específico, como por ejemplo, los organismos que velan por los derechos de los indígenas, de los discapacitados, los migrantes, las minorías raciales, las mujeres, etc.

Por las mismas razones, dentro del sistema universal de Naciones Unidas deben descartarse como parte de los mecanismos judiciales de protección de los derechos

---

<sup>35</sup> VILLÁN DURÁN, Carlos, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Trotta, México, Colección: Estructuras y Procesos, Serie Derecho, 2006, pp. 437 a 488 y, específicamente, pp. 437 y 438.

<sup>36</sup> RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego, *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos*; en: MARTÍN, Claudia, RODRÍGUEZ-PINZÓN y GUEVARA B., José A. (Comps.); *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; Universidad Iberoamericana, Fontamara, México, 2004, p. 174.

humanos, en primer término, al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas establecido el 15 de marzo del 2006 por la Asamblea General y que substituyó a la antigua Comisión de Derechos Humanos creada sesenta años antes.<sup>37</sup> En segundo lugar, debe quedar fuera de este concepto la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos,<sup>38</sup> que si bien hace una labor fundamental en esta materia, no la hace a través de la resolución de procesos jurisdiccionales.

Tampoco pueden incluirse en este término los denominados *procedimientos especiales*, que son los mecanismos creados por el propio Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas para hacer frente a situaciones concretas en los países (“mandatos por país”), o bien, a cuestiones temáticas en todo el mundo (“mandatos temáticos”), y que pueden estar integrados por una persona (denominada “Relator Especial”, “Representante Especial del Secretario General”, “Representante del Secretario General” o “Experto Independiente”), o por un grupo de trabajo compuesto por lo general de cinco miembros (un miembro de cada región).<sup>39</sup>

Por idénticos motivos, tampoco deben incluirse los demás órganos de la Organización de las Naciones Unidas especializados en algún derecho humano, como lo son el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF),<sup>40</sup> que se encarga de proteger y promover los derechos de los niños de todo el mundo; la Oficina del Alto

---

<sup>37</sup> Ver: <http://www.ohchr.org/EN/Pages/WelcomePage.aspx> [Consultada el 9 de septiembre del 2011]. No debe confundirse al Consejo de Derechos Humanos, con el Comité de Derechos Humanos, ambos de Naciones Unidas. En tanto que el Consejo es un foro político en donde los Estados debaten todo tipo de asuntos relacionados con los derechos humanos, el Comité es un organismo formado por expertos, y su competencia está limitada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En cualquier caso, ninguno es un tribunal ni tiene a su cargo la resolución de procesos jurisdiccionales.

<sup>38</sup> Ver: <http://www.ohchr.org/EN/Pages/WelcomePage.aspx> [Consultada el 4 de septiembre del 2011].

<sup>39</sup> Actualmente hay 33 mandatos temáticos y 8 mandatos por país. De entre los temáticos destacan los especializados en detenciones arbitrarias; desapariciones forzadas o involuntarias, ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y desplazados; libertad de reunión y de asociación, de expresión y religiosa; esclavitud y tortura, indígenas, mujeres, niños, migrantes; derechos a la Salud, a la educación, a vivienda digna, al agua y a la alimentación; independencia judicial, etc. Los mandatos por país han sido creados para Burundi, Camboya, Corea del Sur, Haití, Myanmar, Palestina, Somalia y Sudán. Los titulares de mandatos de los procedimientos especiales cumplen su función a título personal y no reciben sueldo ni ninguna otra retribución financiera por su labor. Ver: <http://www2.ohchr.org/spanish/bodies/chr/special/index.htm> [Consultada el 23 de agosto del 2011].

<sup>40</sup> <http://www.unicef.org/index.php> [Consultada el 30 de agosto del 2011].

Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR),<sup>41</sup> que presta atención jurídica y asistencia humanitaria a refugiados y desplazados dentro de sus propios países, así como apoyo para el regreso a sus países o territorios de origen cuando las condiciones lo permiten; la Organización Internacional del Trabajo (OIT),<sup>42</sup> que se encarga de promover y defender los derechos humanos de los trabajadores, entre los que también se encuentran migrantes, mujeres y niños; la Organización de las Naciones Unidas para la Ciencia, la Educación y la Cultura (UNESCO),<sup>43</sup> que promueve el derecho a la educación y a la conservación de la cultura; el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD),<sup>44</sup> cuya misión consiste en proteger que el desarrollo económico no menoscabe los derechos humanos individuales; la Organización Mundial de la Salud (OMS),<sup>45</sup> que como su nombre lo indica, trabaja para promover el derecho a la salud para todos los seres humanos; así como ONU-Mujeres o División de las Naciones Unidas para la Equidad de Género y el Empoderamiento de la Mujer (antes UNIFEM),<sup>46</sup> que desde diversas perspectivas, promueve los derechos de género y específicamente los de las mujeres.

Por último, en el contexto interamericano no deben ser considerados como mecanismos jurisdiccionales, por ejemplo, las facultades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para emitir informes especiales sobre la situación de los derechos fundamentales en un país específico; o las visitas *in loco* que se realizan para profundizar la observación general o particular de una situación, y que generalmente desembocan en la redacción de un informe que se envía a la Asamblea General; o las recomendaciones a los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos sobre la adopción de medidas para promover o garantizar derechos humanos, ni tampoco los requerimientos a los Estados para que adopten medidas cautelares<sup>47</sup> con el fin de evitar daños graves e irreparables a los derechos humanos en casos urgentes.

Nuestra intención no es hacer aquí una lista pormenorizada de todo lo que *no debe* considerarse un mecanismo judicial de protección de los derechos humanos, sino dejar

---

<sup>41</sup> <http://www.acnur.org/t3/> [Consultada el 30 de agosto del 2011].

<sup>42</sup> <http://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm#a1> [Consultada el 30 de agosto del 2011].

<sup>43</sup> <http://www.unesco.org/new/en/unesco/> [Consultada el 30 de agosto del 2011].

<sup>44</sup> <http://www.beta.undp.org/undp/en/home.html> [Consultada el 30 de agosto del 2011].

<sup>45</sup> <http://www.who.int/en/> [consultada el 30 de agosto del 2011].

<sup>46</sup> *UN Women, United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women*, <http://www.unwomen.org/> [Consultada el 30 de agosto del 2011].

<sup>47</sup> En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se denomina “Medidas Cautelares” a las que determina la Comisión, y “Medidas Provisionales”, a las que decreta la Corte Interamericana. Nos referiremos a ambas más adelante.



claras las premisas esenciales que deben darse para ser considerado como tal, y eliminar las confusiones que, a nuestro entender, existen sobre este particular.

De esta precisión deriva la consecuencia lógica de que no deben ser considerados como *jurisprudencia* los informes rendidos por los Relatores o Grupos de Trabajo de Naciones Unidas o de la OEA, ni tampoco las resoluciones de los Comités de Naciones Unidas o del Consejo de Derechos Humanos de la ONU o los informes de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos; así como tampoco las resoluciones de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en materia de derechos fundamentales de los individuos. Por ello, resulta incorrecto referirse a cualquier informe, resolución o mandamiento que proviene de cualquier agente u organismo internacional y que establece estándares internacionales en materia de derechos humanos, como «*jurisprudencia internacional*». Jurisprudencia, con los efectos de obligatoriedad propia de este tipo de decisiones, es sólo aquello que proviene de un juez o de un tribunal y que preferentemente, ha sido dictado dentro de un procedimiento jurisdiccional; es decir, los razonamientos contenidos en una sentencia.

En ese sentido, el sometimiento a la jurisdicción de un tribunal, bien sea porque se pertenece a determinado orden jurídico nacional, o bien porque se ha suscrito un instrumento internacional aceptando dicha jurisdicción, implica la obligación de acatar, tanto las sentencias dictadas en los casos en que se ha sido parte, como de todos los criterios de interpretación y jurisprudenciales que emita ese tribunal al resolver otros casos. Dicho con otras palabras, el sometimiento implica no sólo la obligación de acatar las condenas dictadas en los procedimientos en los cuales se es parte, sino en general de respetar toda la jurisprudencia que emita el tribunal.<sup>48</sup>

Ahora bien, además de lo ya señalado, hay tres temas específicos que requieren un breve comentario; bien porque se trata de casos limítrofes entre lo jurisdiccional y lo no jurisdiccional y que, pese a ello, hay que considerarlos dentro del sistema, o bien porque se trata de normas o instituciones relacionadas con el proceso judicial, que conviene que sean comentadas.

---

<sup>48</sup> Sostener lo contrario adolece de cierto sentido, pues siempre se estará en la posibilidad de ser condenado a acatar los demás criterios del tribunal. En el mismo sentido FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; *Reflexiones sobre el Control Difuso de Convencionalidad. A la luz del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*; en: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XLIV, Num. 131, mayo-agosto 2011, pp. 917 a 967. Sin embargo, resulta interesante la discusión que se suscitó en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de México sobre este particular, al resolver los Expedientes Varios 489/2010 y Varios 912/2010 relativos al Caso de Rosendo Radilla (Sentencias del 7 de septiembre de 2010 y del 14 de julio del 2011).

En primer término, es necesario referirse a las resoluciones dictadas por los tribunales cuando ejercen *facultades consultivas (advisory jurisdiction)*.

Hay ocasiones en que las normas que crean los tribunales o que los regulan, les asignan la atribución de recibir solicitudes fuera de un proceso contencioso, con la finalidad de que se pronuncien jurídicamente sobre un tema en especial. Se trata de consultas que se le formulan al tribunal para que éste las analice, las discuta y, al final, emita una opinión técnica que, si bien no tienen como origen un conflicto, sí pueden dar lugar a criterios que funcionan de la misma manera que la jurisprudencia. En realidad muchos tribunales cuentan con este tipo de facultades y, como lo veremos adelante, es sumamente frecuente que los tribunales internacionales las tengan.<sup>49</sup>

Esta facultad no implica la presencia de un mecanismo de protección judicial de derechos humanos propiamente dicho, habida cuenta de que no proviene necesariamente de un conflicto y, sobre todo, de que para su resolución no se sigue toda la secuencia de pasos que conlleva un procedimiento judicial, pero hay que aceptar que los criterios que emiten los tribunales al resolver estas consultas, en la práctica generan criterios jurisprudenciales y, por tanto, en ocasiones también dan lugar a *principios* o *estándares* sumamente importantes en materia de derechos humanos. De ahí que, con estas precisiones, hayamos preferido incluir esta importante facultad de los tribunales, dentro del sistema y, por tanto, dentro del presente estudio.

El otro tema que hay que tocar es el relativo a las *decisiones judiciales intermedias*, esto es, las resoluciones, de importancia muy diversa, que se dan durante la consecución del juicio. En relación con estas resoluciones hay que precisar dos puntos:

En primer lugar, que aunque no se trata de sentencias definitivas, como sea son decisiones judiciales que, en algunos casos, también pueden dar lugar a criterios importantes que después son utilizados por los propios tribunales que los emiten como si se tratase de jurisprudencia. Aquí hablamos de todo tipo de autos, acuerdos, proveídos, diligencias, sentencias interlocutorias, y demás determinaciones que se dictan en un proceso y que por lo general se refieren sólo a cuestiones de carácter procesal (adjetivas) relativas al mismo procedimiento. Sin embargo, no debe descartarse la posibilidad de que algunas de estas resoluciones aborden cuestiones sustantivas y que,

---

<sup>49</sup> *Vr. gr.* La Opinión Consultiva No. 100, dictada el 29 de abril de 1999 por la Corte Internacional de Justicia, respecto de la inmunidad judicial del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de magistrados y abogados, Dato' Param Kumaraswamy frente al gobierno de Malasia; o bien, la Opinión Consultiva OC-18/03, dictada el 17 de septiembre de 2003 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relativa a la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados (CorteIDH Serie A. No. 18).

algunas de ellas, igualmente generen alguna norma, algún principio o algún estándar en materia de derechos humanos, con todo el peso que conlleva el que se trate de decisiones dictadas por un tribunal dentro de un proceso jurisdiccional.<sup>50</sup>

Ahora bien, por regla general, los mecanismos jurisdiccionales de protección de los derechos humanos se ven como herramientas que sólo sirven para sancionar la comisión de violaciones a los derechos fundamentales; instrumentos que, en el mejor de los casos, sirven para obtener una reparación económica o una satisfacción de otra índole, pero que en realidad están encaminados a sancionar un hecho que ya tuvo lugar y que se desea que no vuelva a suceder. Sin embargo, en algunas ocasiones la decisión judicial puede también ser utilizada para tomar medidas con un peso muy importante, que tengan por efecto evitar de forma inmediata la comisión de más violaciones a estos derechos o que incluso, claramente las impidan.

Esto sucede cuando los tribunales son requeridos por quienes legalmente pueden hacerlo, para imponer *providencias precautorias, medidas provisionales, medidas cautelares* u otras prevenciones análogas, bien sea durante el juicio, después de concluido o, como sucede en algunas ocasiones, con miras a que posteriormente inicie. En términos muy generales, se trata de determinaciones jurisdiccionales que puede decretar el juzgador para conservar la materia del litigio, o para evitar un daño grave e irreparable, y que tienen la enorme importancia de servir precisamente para que al final la decisión judicial tenga materia sobre la cual aplicarse.

En el ámbito internacional, las medidas provisionales pueden utilizarse, por ejemplo, para ordenarle a las más altas autoridades de una nación que protejan la vida e integridad de todas las personas reclusas en un centro penitenciario,<sup>51</sup> o para que definitiva y terminantemente, se abstengan de extraditar a una persona,<sup>52</sup> o incluso, para que detengan todas las acciones tendientes a cometer el delito de genocidio en contra

---

<sup>50</sup> *Vr. gr.* La resolución sobre excepciones preliminares dictada en el Caso Velázquez Rodríguez Vs. Honduras por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (resolución del 26 de junio de 1987, CorteIDH Serie C No. 1), o la relativa a las Reparaciones y Costas emitida en el Caso Godínez Cruz Vs. Honduras (resolución del 21 de julio de 1989, CorteIDH Serie C No. 8). Estas resoluciones resultaron en su momento tan importantes para la Corte Interamericana, que incluso se les denominó “sentencias”.

<sup>51</sup> Medidas provisionales impuestas a Venezuela por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el asunto relativo a diversos Centros Penitenciarios de ese país (resolución del 6 de julio de 2011).

<sup>52</sup> Medidas provisionales impuestas a Perú por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Wong Ho Wing (resolución del 1 de julio de 2011).

de toda una población.<sup>53</sup> Como se ve, se trata de casos en los cuales el tribunal prescribe medidas que tienen que ser cumplidas de forma inmediata, lo que, proviniendo de un órgano jurisdiccional, posee un valor muy importante.

Como se puede apreciar, se trata de herramientas sumamente significativas que pueden servir para impedir que se sigan violando derechos humanos o, incluso, para prevenir que lleguen a violarse. En ese sentido, si bien su emisión no implica la consecución de todo un proceso jurisdiccional e, incluso, eventualmente podrían no llegar a estar conectadas con un juicio, son decisiones emitidas por jueces que, bien entendidas, pueden ser utilizadas para impedir que se sigan cometiendo o que se cometan más violaciones a los derechos fundamentales de las personas y que, desde luego, deben ser consideradas dentro del sistema.

Si bien todavía es poca la utilización que se le da a estas medidas para impedir la violación a derechos humanos, tienen todo el peso de la resolución judicial, y a diferencia de la sentencia final que siempre se dicta *a posteriori* a las violaciones, es decir, una vez que ya se dieron y consumaron las transgresiones a los derechos fundamentales, estas decisiones pueden emitirse mientras están sucediendo los hechos y detenerlos, o incluso, antes de que sucedan e impedirlos. A nuestro juicio, esta función de la decisión judicial requiere ser explorada pormenorizadamente a fin de impulsar su uso y lograr así una protección judicial más amplia de los derechos fundamentales.<sup>54</sup>

Por último, es necesario hacer una muy breve referencia a las funciones de órganos que no son propiamente jurisdiccionales, pero que se conectan con el proceso judicial.

Este fenómeno ocurre muy frecuentemente. Lo tenemos, por ejemplo, en las Fiscalías o Ministerios Públicos que por regla general, son los encargados de presentar las acusaciones en materia penal y, con ello, dar inicio a los procesos jurisdiccionales de orden criminal. Se da también cuando las leyes les asignan, por ejemplo a los *Ombudsman*, la atribución de incoar procedimientos judiciales con objeto de que un tribunal se pronuncie sobre tal o cual tema en materia de derechos fundamentales.<sup>55</sup> En el ámbito internacional sucede, por ejemplo, cuando la Comisión Interamericana de

---

<sup>53</sup> Medidas provisionales impuestas a la Ex Yugoslavia por la Corte Internacional de Justicia en el Caso Bosnia y Herzegovina v. Yugoslavia, de 1993.

<sup>54</sup> He aquí un tema digno de ser investigado en algún trabajo de Tesis.

<sup>55</sup> En México, la Constitución le confiere a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos la facultad de promover Acciones de Inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en contra de leyes o tratados que vulneren derechos humanos (Artículo 105, fracc. II, inciso g)).

Derechos Humanos somete casos a la jurisdicción de la Corte Interamericana y actúa frente a ella en dichos litigios, o cuando la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos lleva un caso ante la Corte Africana.

Aquí lo único que hay que tener claro es que simple y llanamente se trata de atribuciones o facultades asignadas a órganos no jurisdiccionales, que se conectan directamente con el procedimiento judicial. De ahí que también haya que hacer referencia a algunas de ellas en este trabajo.

En resumen, los *mecanismos judiciales de protección de los derechos fundamentales* son verdaderos juicios y sólo aquello que cumpla con las características básicas de un proceso judicial, o que por alguna razón se encuentre en estrecha conexión con estos mecanismos, debe ser considerado dentro del sistema.

## 1.2 LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO ELEMENTOS DE UN SISTEMA TRANSNACIONAL

### 1.2.1 La proliferación de tribunales en el mundo y el fenómeno del incremento de la interacción

La expansión de la justicia, es el desarrollo jurídico internacional más importante después de la Segunda Guerra Mundial.<sup>56</sup> Es comprensible que el aumento poblacional haya generado la necesidad de incrementar correlativamente el número de tribunales en muchas naciones. No resulta extraño pensar, además, que las nuevas especialidades jurídicas (*vr. gr.* derecho ecológico, corporativo, aduanal, urbanístico, aéreo, espacial, electoral, marcas y patentes, quiebras, etc.) también hayan dado lugar a la creación de nuevos tribunales en muchos países. Pero el desarrollo que ha tenido la justicia internacional en los últimos años es verdaderamente colosal.

Las cortes y tribunales creados en el reciente ímpetu internacional favorable a la judicialización incluyen el Tribunal Internacional Militar de Núremberg (1945) y el Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, mejor conocido como el Tribunal de Tokio (1945); el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (1993) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (1994); la Corte Penal Internacional (2002); el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (1996); los Tribunales internacionales o supranacionales de carácter regional, como el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (1952) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1959), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1979), la Corte Centroamericana de Justicia (1994), el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (1996), la Corte Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (2006), la Corte de Justicia de la Comunidad Económica de Estados de África Occidental (2001), la Corte de Justicia de África Oriental (2001), el Tribunal de la Comunidad para el Desarrollo de África Austral (2005); e incluye también a todos los tribunales internacionalizados o híbridos que paulatinamente se han ido creando al amparo de las Naciones Unidas, es decir, el Tribunal Especial para Sierra Leona (2002), las Cámaras Extraordinarias de Camboya (2002), los Páneos Especiales para Timor Oriental (2000), los Páneos Especiales para Kosovo (2003), las Cámaras de Crimen de Guerra de la Corte Estatal de Bosnia-Herzegovina (2005) y el Tribunal Especial para Líbano (2005), entre otros.

Aunado a todo ello, en opinión de Jonathan I. Charney, la Corte Internacional de Justicia (1945), el abuelo de todas las cortes internacionales modernas, en los últimos

---

<sup>56</sup> ROMANO, Cesare P.R.; *The Proliferation of International Judicial Bodies...*; pp. 715 y 716.

años ha tenido que resolver el mayor número de asuntos de toda su historia, y se ha tenido que enfrentar a los casos políticamente más complicados de todo su devenir,<sup>57</sup> y más o menos sucede lo mismo con la mayoría de cortes y tribunales del mundo. Es decir, no sólo ha aumentado colosalmente su número, sino que su alcance e influencia ahora son mucho mayores.<sup>58</sup>

Este aumento en el número e importancia de los tribunales, ha tenido efectos muy interesantes en cuanto a su forma de trabajo, pero sobre todo, en cuanto a los vínculos, nexos y contactos que ahora se dan entre ellos.

No fue hace mucho cuando la Corte Suprema de los Estados Unidos tuvo que decidir si detenía o no la ejecución de un ciudadano mexicano, por habérselo solicitado la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas.<sup>59</sup> La Corte Suprema de México decidió también hace muy poco, el cumplimiento que debía darle a una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que la compelió a organizar cursos de derechos humanos para los jueces federales.<sup>60</sup> En el Caso Loayza Tamayo vs. Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicó los precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto del abuso psicológico como una forma de trato inhumano y degradante.<sup>61</sup> Además, es sabido que en los tribunales argentinos se invoca y aplica cotidianamente la jurisprudencia de la Corte Suprema Norteamericana, sobre todo en materia de derechos humanos.<sup>62</sup>

Es una realidad que los tribunales nacionales se están comunicando con los internacionales; que los tribunales internacionales están encontrando nexos y puntos de

---

<sup>57</sup> CHARNEY, Jonathan I.; *The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals*; en: *International Law and Politics*, Vol. 31, NYU 1999, pp. 697-708, específicamente pp. 700 y 701.

<sup>58</sup> Sobre el particular, resulta especialmente sugestivo el libro de Stone Sweet sobre la influencia de los jueces en la conformación política de la Europa contemporánea (STONE SWEET, Alec; *The Judicial Construction of Europe*, Oxford University Press, New York, 2004, 294 pp).

<sup>59</sup> Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México v. Estados Unidos), resolución del 31 de marzo del 2004. Ciertamente la Corte Americana no detuvo la ejecución, pero el Gobierno ha ido colocando paulatinamente en los Centros Penales de Reclusión de los Estados fronterizos, letreros con el teléfono del Consulado Mexicano más cercano. Además, Yuval Shany señala que los tribunales norteamericanos, incluida la Corte Suprema, han discutido ampliamente el efecto que deben darle a esta resolución. *Cfr.* SHANY, Yuval; *Regulating Jurisdictional...*, p. 1. A este caso nos referiremos en el último capítulo de este texto.

<sup>60</sup> Caso Rosendo Radilla (Sentencias del 7 de septiembre de 2010 y del 14 de julio del 2011).

<sup>61</sup> Corte IDH. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentencia del 17 de septiembre de 1997. Serie C. No. 33.

<sup>62</sup> Ver por ejemplo: Sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, 18 de Noviembre de 2010 (caso s/pta. Inf. Art. 194 C.P.)

contacto con otros tribunales internacionales, y que los tribunales nacionales de diversos países, también se están vinculando entre sí.

Hoy en día, “*Los tribunales domésticos aplican cada vez más normas internacionales*”;<sup>63</sup> son cada vez más los casos en que los tribunales nacionales tiene que acudir a acuerdos, convenios, tratados o, en general, a instrumentos de carácter internacional para la resolución de un caso; o en los que deciden, por iniciativa propia, consultar los precedentes de una corte de otro país o la jurisprudencia internacional, y esto sucede de manera especialmente frecuente cuando se enfrentan a la resolución de juicios sobre derechos humanos.

A la par, los tribunales internacionales han modificado sustancialmente su forma de operar y están actuando cada vez más como tribunales nacionales; esto es, están condenando a personas por la comisión de crímenes y enviándolas a prisión; están ejerciendo jurisdicción sobre litigios comerciales entre particulares; están anulando leyes nacionales,<sup>64</sup> y sobre todo, están haciendo que los gobiernos respeten los derechos individuales de las personas.<sup>65</sup>

De igual manera, “*son cada vez más los casos en que los tribunales domésticos son llamados a interactuar con los tribunales de otros países*”;<sup>66</sup> lo que se da de muy diversas maneras. El supuesto típico de interacción sucede cuando dos tribunales que pertenecen a soberanías distintas, reclaman tener competencia para conocer de un mismo asunto; o cuando, por el contrario, se niegan a conocer de él. Se da también cuando dos tribunales nacionales dictan sentencia sobre un mismo asunto y, como es de esperarse, las sentencias son diferentes. Pero también se da cuando un tribunal nacional recibe para su ejecución una sentencia dictada por un tribunal de otro país, y tiene que decidir qué hacer con ella.

---

<sup>63</sup> MARTÍNEZ, Jenny S.; *Towards an International Judicial System*; en: Stanford Law Review, Vol. 56, No. 2, Nov. 2003, pp. 429-529, específicamente p. 430. Ver también: SHANY, Yuval; *No Longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary*; en: The European Journal of International Law, Vol. 20, No. 1, 2009, pp. 73 a 91.

<sup>64</sup> Caso Barrios Altos vs. Perú, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia del 14 de marzo del 2001, CorteIDH Serie C No. 75). En concreto, lo que dijo la Corte Interamericana en este asunto fue que las leyes peruanas No. 26479 y No. 26492 transgredían los artículos 4, 5, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que, en virtud de ello “... carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú”.

<sup>65</sup> MARTÍNEZ, Jenny S.; *Opus cit.* p. 432.

<sup>66</sup> *Ibidem.*



Como puede suponerse, los tribunales internacionales también llegan a tener este tipo de interacción. Son relativamente normales, por ejemplo, los conflictos o al menos, dudas competenciales, entre la Corte Penal Internacional y el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia; o entre este último, y los Páneos Especiales para Kosovo o la Cámara de Crímenes de Guerra de la Corte Estatal de Bosnia-Herzegovina.

Pero la interacción entre tribunales abarca todavía más aspectos. La semejanza en las funciones judiciales y la coincidencia de intereses ha generado que los juzgadores busquen la forma de conocerse, reunirse, conversar, y eventualmente, conformar organizaciones que los agrupen. Al día de hoy existen en el orbe una gran cantidad de asociaciones que congregan tribunales, por ejemplo: la Cumbre Judicial Iberoamericana,<sup>67</sup> La Conferencia Mundial sobre Justicia Constitucional,<sup>68</sup> la Conferencia Europea de Cortes Constitucionales,<sup>69</sup> la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional,<sup>70</sup> la Asociación de Cortes Constitucionales y Consejos que utilizan la Lengua Francesa (ACCPUF),<sup>71</sup> la Conferencia de las Cortes Constitucionales de los países de democracia reciente,<sup>72</sup> la Unión de Tribunales y Consejos Constitucionales árabes, la Comisión de Jueces Sudafricanos, la Red de Jueces y Tribunales Constitucionales de Asia, así como las diferentes asociaciones de Cortes del *Commonwealth*,<sup>73</sup> etc.

Es bastante común, asimismo, que un juez que trabajó en un tribunal nacional, posteriormente pase a ocupar un sitio en un tribunal internacional; pero también sucede en ocasiones, que un juez que se desempeñó en un tribunal internacional, después se convierta en juez de otro tribunal internacional, por ejemplo, la Juez Gabrielle Kira McDonald, miembro del Tribunal Norteamericano para Irán, antes fue Juez y Presidente del Tribunal para la Ex Yugoslavia; los Jueces Thomas Burgenthal y

---

<sup>67</sup> Ver: <http://www.cumbrejudicial.org/web/guest/inicio> (Consultada el 2 de septiembre del 2011).

<sup>68</sup> Creada al amparo de la Comisión Europea para la Democracia por Derecho (Comisión de Venecia), sus Estatutos se pueden consultar en idioma español en: [http://www.venice.coe.int/wccj/statute/2011/CDL-WCCJ\(2011\)001-esp.pdf](http://www.venice.coe.int/wccj/statute/2011/CDL-WCCJ(2011)001-esp.pdf) (Consultada el 2 de septiembre del 2011).

<sup>69</sup> Ver: <http://www.confeconstco.org/en/common/home.html> [Consultada el 2 de septiembre del 2011].

<sup>70</sup> Ver: <http://www.cijc.org/Paginas/Default.aspx> (Consultada el 2 de septiembre del 2011).

<sup>71</sup> Ver: <http://www.accpuf.org/> (Consultada el 2 de septiembre del 2011).

<sup>72</sup> Ver: <http://www.concourt.am/intconf/index-e.htm> (Consultada el 2 de septiembre del 2011).

<sup>73</sup> Las últimas cuatro asociaciones son mencionadas en la página del Supremo Tribunal Federal de Brasil. Ver: [http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verPrincipal.php?idioma=pt\\_br](http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verPrincipal.php?idioma=pt_br) (Consultada el 2 de septiembre del 2011).

Cançado Trindade, de Estados Unidos y de Brasil, respectivamente, primero fueron jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y después jueces de la Corte Internacional de Justicia. George Abi-Saab, de nacionalidad egipcia y juez de la Cámara de Apelación de la Organización Mundial del Comercio, antes fue juez de la Cámara de Apelaciones del Tribunal para la Ex Yugoslavia; entre otros.

La creación de todas estas organizaciones, junto con la movilidad entre los miembros de los tribunales nacionales e internacionales, da lugar a que se transmitan una gran cantidad de ideas, conceptos, nociones y prácticas, lo que ciertamente tiende a conformar una comunidad judicial y una *cultura común* entre los tribunales.

Antiguamente, los tribunales nacionales e internacionales eran percibidos como órganos pertenecientes a órdenes jurídicos totalmente disímiles en los que se aplican distintos tipos de leyes, con objetivos completamente diferentes. La teoría tradicional dice que los tribunales nacionales de cada país y los internacionales, operan en ámbitos jurídicos diversos y que, en consecuencia, no pueden tener problemas de competencia entre sí; ni tienen porqué conocer el derecho o la jurisprudencia de los otros tribunales, ni mucho menos aplicarla, y por supuesto, no tienen ninguna razón para interactuar o interrelacionarse. Pero como ahora sabemos, “*la interacción judicial entre los tribunales nacionales y los internacionales, parece volverse cada vez más importante y más frecuente*”;<sup>74</sup> las jurisdicciones a menudo se traslapan y superponen, los tribunales intercambian información, ideas y personal, y están vinculadas de muchas maneras, además de que específicamente en materia de derechos humanos, aplican un conjunto de normas muy semejante.

A juicio de la profesora Laurance Burgorger-Larsen, existen dos fenómenos que no pueden dejar de reconocerse: Por un lado, lo que ella denominada *egocentrismo jurisdiccional* y que consiste en la actitud de una instancia jurisdiccional tendiente a defender su propia esfera de influencia, es decir, la proclividad que tiene cualquier corte para defender e incluso ampliar su ámbito de actuación o competencia. Hay también lo que ella denomina la *especialidad de cada sistema jurisdiccional*, y que quiere decir que una corte se concibe a sí misma como la única capaz de juzgar sobre los temas de su competencia; por ejemplo, dice la profesora de la Sorbonne, la especialidad que a lo largo de los años ha reclamado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos frente al Tribunal de Justicia de la Unión Europea y frente a las cortes nacionales, para conocer y resolver en definitiva los casos europeos sobre derechos humanos.

---

<sup>74</sup> SHANY, Yuval; *Regulating Jurisdictional Relations Between National and International Courts*; Serie The Project on International Courts and Tribunals, Oxford University Press, 2007, p 1.

Pero estos dos fenómenos no son sinónimos *ipso facto* de divergencias irreconciliables. Como bien lo hace notar la profesora Burgorgue-Larsen, en la base de ellos está el fenómeno de la “*cross fertilization*” (fertilización cruzada), que se traduce básicamente en la inseminación de ideas de un tribunal a otro, y que sin duda, constituye un poderoso punto de diálogo entre los jueces del mundo.<sup>75</sup>

No cabe duda pues, que hoy en día la proliferación nacional e internacional de tribunales, la influencia recíproca entre ellos y el incremento en la frecuencia y variedad de esta interacción, están tendiendo a generar redes entre los jueces que están transformando la justicia en el mundo.

### 1.2.2 Categorización de la interrelación judicial

Resulta más sencillo comprender toda esta interacción judicial si se la ordena y, sobre todo, si se establecen algunos criterios de clasificación.

A primera vista, existen dos criterios de clasificación que podemos reconocer fácilmente, uno que atiende al tipo de tribunales que se relacionan entre sí, y otro más que hace referencia al contenido de la interrelación.

Dentro del primer criterio de clasificación, tenemos tres tipos de relaciones constantes: primero, la relación que se da entre un tribunal nacional y otro nacional; segundo, la interacción entre un tribunal internacional y otro de la misma naturaleza, y en tercer lugar, los vínculos y la comunicación que se dan entre los tribunales nacionales y los internacionales. A los dos primeros tipos de relación se les suele denominar *horizontal*, y a este último, se le denomina *vertical*.

Conforme al segundo criterio de clasificación, esto es, el que se refiere al contenido de la interacción, las relaciones se pueden dividir en formales e informales, dependiendo de si se dan dentro de un proceso judicial, o bien, fuera de él. Evidentemente que toda relación que se dé dentro de un proceso judicial tendrá que guardar las formalidades propias del proceso de que se trate, y cumplir con las disposiciones adjetivas aplicables, a diferencia de la interacción que se da fuera de proceso, la que, desde luego, puede ser mucho más fresca.

Las relaciones informales básicamente pueden ser de tres tipos: en primer término, pueden advertirse en la realización de congresos judiciales, de reuniones entre jueces o grupos de jueces y también en la creación de asociaciones judiciales; en segunda,

---

<sup>75</sup> BURGORGUE-LARSEN, Laurance; *Le Fait Regional Dans la Jurisdictionnalisation du Droit International*, pp. 42 y 43; en: [http://centre-unioneurop.univ-paris1.fr/IMG/pdf/Lefaitregional-SFDI\\_1\\_.pdf](http://centre-unioneurop.univ-paris1.fr/IMG/pdf/Lefaitregional-SFDI_1_.pdf) (Consultada el 6 de octubre del 2011).

pueden verse en la movilidad y transferencia de personal que existe entre los tribunales, tanto nacionales como internacionales. Y en tercer lugar, pueden observarse en las comunicaciones directas que se dan entre jueces nacionales entre sí, entre jueces internacionales entre ellos mismos, y entre jueces nacionales e internacionales. La comunicación directa e informal entre los jueces del mundo, tanto nacionales como internacionales es quizá, la manifestación más clara de la negociación judicial (*judicial negotiation*),<sup>76</sup> aunque desde luego no la única. Todos estos contactos informales se conocen también como “diplomacia jurisdiccional informal”<sup>77</sup> o *judicial diplomacy*.<sup>78</sup>

Por su parte, las relaciones formales pueden ser de cuatro tipos: a) jurisdicciones superpuestas o traslapadas; b) cooperación y asistencia judicial; c) cumplimiento de sentencias, y d) aplicación de jurisprudencia, o “*cross fertilization*”. Estos cuatro tipos de interacción sólo pueden darse entre tribunales propiamente dichos y dentro de un proceso judicial, y a su vez se subdividen de la siguiente manera:

La superposición de jurisdicciones puede ser de tres clases: inicial, intermedia o final. Es inicial, cuando dos tribunales que pertenecen a diferentes soberanías, o dos tribunales internacionales, o bien, un tribunal nacional y uno internacional, reclaman tener competencia para conocer de un mismo asunto o, por el contrario, se niegan a conocer de él. Es de carácter intermedio, cuando dos tribunales que pertenecen a diferentes soberanías, o dos tribunales internacionales, o bien, un tribunal nacional y uno internacional, están conociendo del mismo asunto; o incluso, cuando uno de ellos ya dictó sentencia, pero el otro todavía no. Y es final, cuando dos tribunales que pertenecen a diferentes soberanías, o dos tribunales internacionales, o bien, un tribunal nacional y uno internacional, conocieron del mismo asunto y ya dictaron sus respectivas sentencias que, desde luego, pueden ser contradictorias. El profesor Jay Lawrence Westbrook afirma con vasta razón que, ante este tipo de problemas de la gestión judicial, “*los tribunales de todo el mundo deben abordar la difícil tarea de aprender a hablar unos con otros y llegar a acuerdos de trabajo para reducir el tiempo y los gastos de litigio y servir a la causa de la justicia*”, dice que la mejor forma de solucionar estas dificultades entre tribunales, no es tomar decisiones unilaterales, ni tampoco asumir una actitud autónoma de “*cortesía por*

---

<sup>76</sup> WESTBROOK, Jay Lawrence; *International Judicial Negotiation*; en: Texas International Law Journal, No. 38, 2003, pp. 567 a 586. Aunque hay aclarar que Westbrook se refiere específicamente a la negociación entre órganos jurisdiccionales que pertenecen a dos naciones soberanas distintas.

<sup>77</sup> BUSTOS GISBERT, Rafael; *Diálogos Jurisdiccionales...*, p. 773.

<sup>78</sup> SCHEECK, Laurent; *The Relationship between the European Courts and Integration through Human Rights*; ZaöRV, núm. 65, Max Planck Institute, Heidelberg 2005, pp. 837 a 885, específicamente, p. 875.

*mera reciprocidad*” que no es consciente del efecto que tendrán sus decisiones en la otra jurisdicción o en el procedimiento, sino que es necesario que los tribunales se comuniquen directamente, que negocien y que lleguen acuerdos de trabajo. A esto es a lo que él llama *judicial negotiation*.<sup>79</sup>

La cooperación judicial pueden ser también de dos tipos: Horizontal, que se da cuando un tribunal nacional le pide a otro perteneciente a otro país, o bien, cuando un tribunal internacional le solicita a otro tribunal internacional, que le auxilie en el cumplimiento de una sentencia o de cualquier otro tipo de resolución judicial, en el entendido de que se trata de un mero auxilio. Es también horizontal cuando un tribunal nacional decide *motuo proprio*, auxiliar a un tribunal internacional en el cumplimiento de una de sus sentencias u otro tipo de resolución, dentro del territorio que comprende la jurisdicción del tribunal nacional. Y puede también ser vertical, cuando un tribunal internacional requiere formalmente del auxilio de un tribunal nacional para la ejecución de una sentencia o de otro tipo de resolución judicial internacional.

El cumplimiento de sentencias es siempre vertical, y se da cuando un tribunal nacional es condenado por un tribunal internacional, mediante sentencia firme, a llevar a cabo determinados actos, en virtud de pertenecer a un país que decidió voluntariamente someterse a la jurisdicción de ese tribunal internacional.

Por último, la aplicación de jurisprudencia, también llamado diálogo judicial o *“cross fertilization”*, puede darse de manera horizontal o de manera vertical. Se da de forma horizontal cuando un tribunal nacional o internacional aplica voluntariamente el criterio, precedente o jurisprudencia de otro. Y se da de forma vertical, cuando un tribunal nacional se encuentra obligado a aplicar la jurisprudencia de un tribunal internacional, por pertenecer a un país que voluntariamente se sometió a la jurisdicción de ese tribunal internacional.

Probablemente existan todavía más relaciones entre los tribunales, pero estas son las más importantes y las que podemos advertir con más claridad. A continuación las resumimos en un cuadro esquemático para su mejor comprensión.

---

<sup>79</sup> *Idem*, p. 586 [la traducción es nuestra].

## CATEGORIZACIÓN DE LA INTERRELACIÓN JUDICIAL (CUADRO RESUMEN)

**Clasificación I.** De acuerdo al tipo de tribunales que se interrelacionan:

1. Tribunal Nacional con Tribunal Nacional (**horizontal**)
2. Tribunal Internacional con Tribunal Internacional (**horizontal**)
3. Tribunal Internacional con Tribunal Nacional (**vertical**)

**Clasificación II.** De acuerdo al contenido de la interrelación:

1. **Informal:** Fuera de proceso judicial (*judicial diplomacy*)
  - a) Asociaciones judiciales, congresos, reuniones, etc.
  - b) Movilidad e intercambio judicial
  - c) Comunicación directa entre jueces nacionales e internacionales (*judicial negotiation*)
2. **Formal:** La que se da dentro de un proceso judicial
  - a) **Jurisdicciones Superpuestas:**
    - a. **Inicial:** Cuando dos tribunales que pertenecen a diferentes soberanías, o dos tribunales internacionales, o bien, un tribunal nacional y uno internacional, reclaman competencia para conocer de un mismo asunto o, por el contrario, se niegan a conocer de él.
    - b. **Intermedia:** Cuando dos tribunales que pertenecen a diferentes soberanías, o dos tribunales internacionales, o bien, un tribunal nacional y uno internacional, están conociendo del mismo asunto.
    - c. **Final:** Cuando dos tribunales que pertenecen a diferentes soberanías, o dos tribunales internacionales, o bien, un tribunal nacional y uno internacional, conocieron del mismo asunto y ya dictaron sus respectivas sentencias (las cuales pueden resultar contradictorias).
  - b) **Cooperación y Asistencia Judicial:**
    - a. **Horizontal:** Cuando un tribunal nacional le pide a otro perteneciente a otro país, o bien, cuando un tribunal internacional le solicita a otro tribunal internacional, que le auxilie en el cumplimiento de una sentencia u de cualquier otro tipo de resolución judicial. Es también horizontal cuando un tribunal nacional decide *motuo proprio*, auxiliar

a un tribunal internacional en el cumplimiento de una de sus sentencias u otro tipo de resolución.

**b. Vertical:** Cuando un tribunal internacional requiere formalmente del auxilio de un tribunal nacional para la ejecución de una sentencia o de otro tipo de resolución judicial internacional.

**c) Cumplimiento de Sentencias:**

Cuando un tribunal nacional es condenado por un tribunal internacional, mediante sentencia firme, a llevar a cabo determinados actos (**vertical**).

**d) Aplicación de Jurisprudencia** (diálogo judicial o “*cross fertilization*”):

**a. Horizontal:** Cuando un tribunal nacional o internacional aplica voluntariamente el criterio, precedente o jurisprudencia de otro.

**b. Vertical:** Cuando un tribunal nacional se encuentra obligado a aplicar la jurisprudencia de un tribunal internacional, por pertenecer a un Estado que voluntariamente se sometió a la jurisdicción de ese tribunal internacional.

### 1.2.3 ¿Hay un Sistema Judicial Transnacional en Derechos Humanos?

#### 1.2.3.1 La Teoría de Sistemas y los tribunales

La idea de que los tribunales puedan formar un sistema genera entre los juristas una resistencia casi inmediata.<sup>80</sup> Primero, porque la definición de sistema proviene de otras disciplinas; y segundo, porque los abogados normalmente imaginamos un sistema como un cuerpo compuesto de partes ordenadas de acuerdo con un esquema definido o un plan predeterminado, que funciona con reglas preestablecidas y que se ordena de manera jerárquica, y es claro que bajo esas nociones no puede existir un sistema judicial transnacional que carece de una estructura precisa, que no obedece a una planeación previa, que al día de hoy carece de reglas y que no se ordena de manera jerarquizada. Pero ésta no es la única definición posible de sistema.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> MARTINEZ, Jenny, *Opus cit.*, p. 443.

<sup>81</sup> Los abogados sobre todo utilizamos el término “sistema”, para referirnos a sistemas normativos (sistemas de proposiciones lingüísticas de carácter normativo), *vr. gr.* el sistema jurídico mexicano; o para hablar de tradiciones jurídicas (sistema románico germánico, sistema anglosajón, etc.). En

En un primer acercamiento podemos definir un sistema como una “*constante interacción o interdependencia entre las partes de un grupo*”, o bien, como “*un grupo o conjunto de cosas que natural o artificialmente se conectan para conformar un todo complejo*”.<sup>82</sup>

De manera más específica, el sociólogo norteamericano Walter F. Buckley, conocido por ser uno de los primeros investigadores que aplicaron los conceptos de la Teoría General de Sistemas al estudio de lo social, señala que un sistema “*es un complejo de elementos o componentes directa o indirectamente relacionados en una red causal, de modo que cada componente está relacionado por lo menos con varios otros, de modo más o menos estable, en un lapso dado*”.<sup>83</sup>

En palabras del profesor belga Charles François, autor del *Diccionario de Teoría General de Sistemas y Cibernética*, que fue el primer trabajo enciclopédico en este tema en idioma español, un sistema es “*una entidad autónoma dotada de una cierta permanencia y constituida por elementos interrelacionados que forman sub-sistemas estructurales y funcionales, que se transforman dentro de ciertos límites de estabilidad, gracias a regulaciones internas que le permiten adaptarse a las variaciones de su entorno específico*”.<sup>84</sup>

Por último, para Anatol Rapaport, matemático y psicólogo ruso-americano considerado también un autor clásico de la Teoría General de Sistemas,<sup>85</sup> la expresión

---

ninguno de estos casos se está empleando la expresión “sistema” en el sentido riguroso de los especialistas en Teoría de Sistemas.

<sup>82</sup> “...a regulary interacting or interdependent group of items”, Merriam-Webster, Tesaurus y Dictionary, también disponible on line: <http://www.merriam-webster.com/>. “Group, set, or aggregate of things, natural or artificial, forming a connected or complex whole”, Oxford English Dictionary Online: <http://www.oed.com/>. Definiciones citadas por la profesora Martínez, a propósito de su explicación sobre la conformación de un sistema integrado por todos los tribunales y órganos cuasi-judiciales del mundo (Cfr. MARTÍNEZ, Jenny S.; *Opus cit.*, p. 443) [la traducción es nuestra].

<sup>83</sup> Definición extraída del libro: CÁCERES NIETO, Enrique; *Hacia un Modelo de Institución Nacional para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos del Siglo XXI*; Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2007, p. 38. En su trabajo, Buckley analiza, y establece relaciones, analogías y diferencias, entre los sistemas mecánicos, biológicos y sociales, y sostiene que los sistemas mecánicos, intercambian prioritariamente *energía*, los biológicos, *energía e información*, y los sociales, *información*. Estas nociones son claramente aplicables al Sistema Transnacional de Tribunales del que aquí hablamos, que desde luego, es un sistema de tipo social.

<sup>84</sup> FRANÇOIS, Charles; *Diccionario de Teoría General de Sistemas y Cibernética*; GEISI, Buenos Aires, 1992, p. 164. Este importante diccionario propone definiciones de al menos 475 términos.

<sup>85</sup> La Teoría General de Sistemas (TGS) o teoría de sistemas o enfoque sistémico, es un esfuerzo de estudio interdisciplinario que trata de encontrar las propiedades comunes de las entidades llamadas sistemas. El origen de esta teoría se atribuye al biólogo austriaco Ludwig von Bertalanffy, quien acuñó la denominación a mediados del siglo XX. Los profesores Buckley, François y Rapaport son seguidores de Bertalanffy. Sobre este tema ver: BERTALANFFY, Ludwig von; *Teoría General de los Sistemas*; Trad. Juan Almela, Fondo de Cultura Económica, España 1976. Ver también:



sistema denota “un conjunto finito o infinito de elementos interactuantes entre los cuales se especifican una serie de relaciones por las que es posible hacer deducciones de algunas relaciones a otras o de las relaciones entre las entidades y la conducta o la historia del sistema”.<sup>86</sup>

En todos estos autores, la interrelación de los componentes es el elemento esencial de la construcción de un sistema, y es justamente esa interrelación lo que en palabras de Buckley, da lugar a “una red”, es decir, una estructura no jerarquizada y no necesariamente determinada u organizada por normas, pero en la que sus componentes interactúan y se relacionan entre sí cotidianamente.

En ese sentido, lo que genera el Sistema Transnacional de Tribunales es la incesante y cada vez mayor interacción entre los tribunales del mundo, esto es, entre órganos de naturaleza similar.

Esta interacción deriva de muchos factores, pero sobre todo, del crecimiento en el número de los tribunales nacionales e internacionales en todo el mundo, del aumento de las controversias, del acrecentamiento progresivo en la complejidad de los casos y del incremento de las facultades de los tribunales en todo el planeta, lo que a nuestro juicio, paso a paso está dando lugar a un *todo complejo e interrelacionado*, de carácter *envolvente* y, hasta el momento, *auto-organizado*,<sup>87</sup> de entidades que tienen esencialmente

---

EMMERICH, Gustavo Ernesto; *Teoría General de Sistemas*; UNAM, México 1984. JOHANSEN BERTOGLIO, Oscar; *Introducción a la Teoría General de Sistemas*; Edit. Limusa, México 2004.

<sup>86</sup> Definición extraída del libro: CÁCERES NIETO, Enrique; *Opus cit.*, p. 38.

<sup>87</sup> El término "autoorganización" fue utilizado por vez primera por Immanuel Kant en la *Crítica del Juicio* y retomado en 1947 por el psiquiatra e ingeniero W. Ross Ashby. El concepto fue pronto utilizado por los cibernetas Heinz von Foerster, Gordon Pask, Stafford Beer y el propio Norbert Wiener, en la segunda edición de su *Cybernetics: or Control and Communication in the Animal and the Machine* (MIT Press 1961). El concepto de "autoorganización" fue adoptado por todos aquellos asociados a la Teoría de Sistemas en la década de 1960, pero no se convirtió en un concepto científico común hasta su adopción por parte de los físicos y, en general, de los investigadores de los sistemas complejos en las décadas de los setenta y ochenta. La autoorganización en política parte de una base de libertad individual y asociación voluntaria, permitiendo la interacción directa y sin regulaciones de las relaciones humanas. Desde el enfoque sistémico de Niklas Luhmann, la autoorganización de cualquier sistema tiene que ver con que el sistema sea capaz de autoordenar sus elementos y las relaciones entre estos, correspondientemente a la diferencia entre el sistema y el entorno, lo que significa que el sistema es capaz de ordenarse por sí mismo, o reducir su complejidad, o bien, mantener cierto grado de complejidad. Ahora bien, aunque aquí proponemos considerar de momento a este sistema como uno de carácter *auto-organizado*, hay que advertir que se trata de una característica discutible, pues como veremos adelante, mientras que la profesora Slaughter considera que a largo plazo emergerá naturalmente entre todos los tribunales del mundo una doctrina de la “*cortesía judicial*” (SLAUGHTER, Anne-Marie, *Opus cit.*, p. 194), los profesores Martínez y Yuval Shany, por el contrario, estiman que es necesario crear normas que regulen la interacción judicial transnacional (MARTÍNEZ, Jenny, *Opus cit.*,

las mismas facultades, que constantemente intercambian información y que en ciertos temas, incluso aplican las mismas normas, y cuyas decisiones resultan cada vez más interdependientes entre sí. Es decir, está dando lugar a un Sistema de Tribunales.

Hay pues, básicamente dos maneras de visualizar el fenómeno judicial en el mundo: la primera implica verlo como una pléyade desarticulada de organizaciones que no tienen ninguna relación unas con otras y que cuando llegan a tenerla, se trata de comunicaciones casuales o choques frontales que estas organizaciones resuelven aplicando casuísticamente la norma que mejor les parece. Esta sigue siendo una perspectiva perfectamente viable.

La otra posibilidad es ver este fenómeno como un *sistema* en proceso de formación. Como una red relativamente grande de órganos judiciales que en diferentes ámbitos y niveles resuelven controversias y que, al hacerlo, generan cada vez más y más conexiones entre sí. A nuestro juicio, esta perspectiva resulta mucho más útil y funcional.

Como lo sostiene la profesora Slaughter, *“La visión de una comunidad global de tribunales puede parecer un poco idealista, un concepto que proyecta demasiado partiendo de muy poco, y que lo hace demasiado rápido. El lenguaje y la concepción son ambiciosos, pero la realidad está ahí”*.<sup>88</sup>

Los tribunales en el mundo están interactuando cada vez más unos con otros, se están comunicando, se están citando y se están vinculando entre sí de muchas maneras, lo que está dando lugar a una vasta y compleja red judicial, a un verdadero sistema de tribunales.

Hay que tener presente, sin embargo, que la condición de sistema no es una cualidad intrínseca de las cosas, sino más bien la apreciación que los seres humanos tenemos respecto de un conjunto de cosas. *“Cuando decimos que tal cosa concreta o abstracta es un sistema, –más bien– deberíamos decir que lo consideramos un sistema”*.<sup>89</sup> Nuestro sistema solar, por ejemplo, es un sistema porque sus elementos tienen constantes y muy importantes relaciones entre sí, pero es un sistema porque nosotros, los seres humanos,

---

p. 448, y SHANY, Yuval, *Regulatin Jutisdictional Relations Between National and International Courts*; Serie The Project on International Courts and Tribunals, Oxford University Press, 2007, 217 pp).

<sup>88</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie; *Opus cit.*; p. 194.

<sup>89</sup> GRÜN, Ernesto; *Una visión sistémica y cibernética del derecho en el mundo globalizado del Siglo XXI*; IJ-UNAM, Lexis Nexis, México, 2006, p. 12.

le hemos atribuido esa cualidad. En estos mismos términos debemos considerar al Sistema Transnacional de Protección Judicial de los Derechos Humanos.

Hay que decir, además, que la circunstancia de que un objeto sea parte de un determinado sistema, no implica que no pueda pertenecer a otro. *Vr. gr.*, la faringe es parte del sistema digestivo, pero también es un elemento del sistema respiratorio. Nada obsta, pues, para que un tribunal nacional o internacional pertenezca tanto al Sistema Transnacional del que aquí hablamos, como a otros sistemas o subsistemas de tribunales o de órganos protectores de derechos humanos.

Por último, el profesor argentino Ernesto Grün, aclara además que una de las ideas básicas de la Teoría General de Sistemas, es que “*el todo es más (y es otra cosa) que la suma de sus partes*”, pues las características propias y constitutivas de ese *todo* no son explicables a partir de las características de las partes aisladas. El *todo* es otra cosa y es más porque tiene otras capacidades, diferentes a las de las partes que lo componen. Y explica: “*Piénsese en el pan: sus partes son agua, levadura, harina, sal, entre otras, pero como totalidad es algo distinto y tiene otras capacidades y propiedades que los ingredientes con los que lo hacemos*”.<sup>90</sup> Esto mismo podemos afirmar del Sistema Transnacional de Protección Judicial de los Derechos Humanos, es más que la suma de sus partes, es otra cosa.

### 1.2.3.2 Construcción del Sistema Judicial de Derechos Humanos

Las anteriores explicaciones nos permiten afirmar que los tribunales del mundo, están comenzando a conformar un todo complejo al que resulta por demás conveniente concebir como *sistema*.

En efecto, pese a no ser plenamente conscientes de la existencia del sistema ni de su pertenencia al mismo, en el ejercicio cotidiano de sus funciones los tribunales reciben expedientes, envían documentos, piden datos, solicitan la cooperación de tribunales extranjeros o internacionales, se comunican, aplican criterios de otras cortes del mundo, reciben solicitudes y, en general, *interactúan* de múltiples formas con otros tribunales nacionales e internacionales; es decir, de acuerdo con las reglas aplicables en cada caso, los tribunales “se colocan” en un sitio específico dentro de una estructura mayor, y desde ahí intercambian información y resuelven los asuntos para los cuales consideran tener competencia.

El conocimiento tradicional da como un hecho que lo que hace funcionar a un sistema jurídico es la existencia de normas que se colocan en la cúpula y que definen desde arriba todo el sistema: el sitio preciso de sus elementos, las funciones de cada uno

---

<sup>90</sup>GRÜN, Ernesto; *Opus cit.*, p. 13.

de ellos, sus interacciones, etc. Por lo general se trata de una Constitución pero, dependiendo del tipo y el tamaño del sistema, también puede tratarse de un estatuto, de un tratado internacional, o de un código orgánico o procesal. Sin embargo, una mirada más cercana sobre la variedad de estructuras jurídicas existentes nos muestra que la interacción entre los órganos que las componen –la forma en que se vinculan, se comunican y se relacionan cotidianamente entre sí–, es tanto o más importante que los documentos formales en su conformación. Un par de casos pueden darnos más claridad sobre esto.

En los Estados Unidos, por ejemplo, *“las cortes federales crearon un sistema judicial de reglas basado en los principios de separación de poderes (check and balances) y federalismo, supuestamente contenidos en la Constitución. Pero el texto constitucional, de hecho, no usa esos términos (...). Han sido los tribunales, por sí mismos, los que han transformado esas crudas estructuras, en relaciones funcionales”*.<sup>91</sup> Como bien es sabido, la doctrina norteamericana del *“check and balances”* fue creada por la Corte Suprema de los Estados Unidos al resolver el famoso caso *Marbury v. Madison* (1803), en el cual, la Corte se reservó para sí la trascendente facultad de revisar la constitucionalidad de todos los actos públicos, incluidas las resoluciones de otros tribunales. Ello a la larga terminó por generar en este país una organización judicial que no fue previamente concebida por los redactores de la Constitución, pero que dio lugar a una estructura bien organizada y que al día de hoy, es claramente funcional.

El ejemplo de Europa es, incluso, más sorprendente en demostrar el poder de la auto organización de los tribunales: *“si bien estamos inclinados a pensar que la cláusula de supremacía juega un papel indispensable en las relaciones entre diferentes niveles de gobierno, los tribunales nacionales de Europa han venido aceptando la supremacía de las normas de la Comunidad Europea caso por caso sin la ayuda de ninguna cláusula de supremacía escrita”*.<sup>92</sup> Hay dos teorías que fundamentan este hecho: *“La teoría del efecto directo (que establece que las normas de la Comunidad son directamente aplicables por los tribunales nacionales y crean obligaciones aplicables no sólo entre los Estados miembros, sino también entre los Estados y los individuos, y entre los individuos entre sí) y la doctrina de la supremacía (que prevé que las normas de la Comunidad priman sobre las leyes nacionales)”*.<sup>93</sup> En general se considera que la doctrina de la supremacía y la teoría del

---

<sup>91</sup> MARTINEZ, Jenny, *Opus cit.*, p. 445

<sup>92</sup> *Ibidem.*

<sup>93</sup> *Ibidem.*

efecto directo son los “*dos pilares del orden jurídico de la Unión*”<sup>94</sup> que permiten la aplicación de un derecho uniforme en la Unión y que aseguran su propia permanencia. Pero lo cierto es que “*Ninguna de estas dos doctrinas fueron preestablecidas o acordadas de antemano en los textos de los tratados, sino que fueron el resultado de la iniciativa del Tribunal de Justicia Europeo, basado en sus conclusiones acerca de lo que era necesario para formar la estructura de la Comunidad Europea, en teoría determinadas por los tratados, pero de hecho, generadas en la práctica*”.<sup>95</sup> Y fueron también estas dos doctrinas las que “*precipitaron un largo proceso de diálogo entre los tribunales nacionales y el Tribunal de Justicia Europeo*”.<sup>96</sup>

Estos procesos revelan algunos aspectos interesantes: primero, que los tribunales han adoptado estas doctrinas y han aceptado estas intromisiones en su competencia y forma de trabajo, no porque exista un texto supremo que así lo señale, o un órgano superior que así lo disponga, sino porque, debido a la constante interacción entre ellos, han advertido que tienen intereses institucionales comunes, incluida la necesidad de promover el respeto a las decisiones judiciales, así como evitar los conflictos innecesarios con otros tribunales, y es en ese camino que se van percatando de la necesidad de colocarse en un sitio preciso dentro de una estructura, y de que ello resulta más cómodo y, al final, más acorde con el logro de esos fines. Y segundo, que esta estructura global no es ni puede ser centralizada, ni mucho menos jerárquica; y no puede serlo porque no existen en el mundo las condiciones políticas para crear una estructura jerárquica o centralizada global y porque un orden judicial universal establecido bajo estos términos, haría que se perdieran ámbitos de autonomía judicial que hoy existen y que sin duda, resultan sanos.

---

<sup>94</sup> VAN RAEPENBUSCH, Sean, *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, Colección de la Facultad de Derecho de la Universidad de Liège, Larcier, Bruselas 2011, 782pp. P. 480 [traducción de Diane Fromage].

<sup>95</sup> La *Teoría del Efecto Directo* se estableció en el Asunto 26/62, promovido por la empresa holandesa Van Gend & Loos, en contra de la Administración Tributaria de los Países Bajos, el cual fue resuelto por el Tribunal de Justicia Europeo el 5 de febrero de 1963 (*Van Gend & Loos* [1963] 26/62), en tanto que la *Doctrina de la Supremacía*, por su parte, se estableció en el Asunto 6/64 promovido por el ciudadano italiano Flaminio Costa, en contra del Ente Nazionale per l'Energia Elettrica, ENEL, mismo que fue resuelto por el Tribunal de Justicia Europeo el 15 de julio de 1964 (*Costa v ENEL* [1964] 6/64). Explicaremos con más detenimiento estos importantes casos en el capítulo tercero de este trabajo, al hablar de la protección de los derechos humanos en Europa.

<sup>96</sup> MARTINEZ, Jenny, *Opus cit.*, p. 445. Ver también: SCHEECK, Laurent; *Solving Europe's Binary Human Rights Puzzle. The Interaction between Supranational Courts as a Parameter of European Governance*, en: *Questions de Recherche/Research in Question*, Vol. 15, Paris, Octubre 2005, pp. 1 a 63. A este tema volveremos en el Capítulo Cuarto, cuando hablemos sobre las relaciones entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia Europeo.

Ahora bien, en el tema de la protección a los derechos fundamentales de los individuos, los tribunales encuentran un punto más de convergencia que reviste especial importancia y que les otorga una cohesión aún mayor. Nos referimos a la circunstancia de que las normas jurídicas que tienen que aplicar los tribunales del mundo en este tema específico, son básicamente las mismas o, por lo menos, se trata de normas que guardan enormes similitudes entre sí.

Esto no es casual, sino que se debe a dos factores muy claros: al hecho de que los progresos nacionales en relación con estos derechos provienen más o menos de los mismos documentos,<sup>97</sup> y en segunda, a la circunstancia de que a partir de la terminación de la Segunda Guerra Mundial, las naciones del mundo se han ido sometiendo, progresiva y paulatinamente, a los tratados internacionales en esta materia y a los diversos mecanismos de protección –regional y universal– de los derechos fundamentales y, con ello, incorporando a su derecho las normas y los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Esto ha dado lugar a que para resolver casos relacionados con derechos humanos, los tribunales del mundo apliquen normas sumamente similares, o incluso, apliquen exactamente las mismas normas; y es ello lo que provoca que en materia de derechos humanos, los vínculos existentes entre los tribunales del mundo, tanto nacionales como internacionales, tiendan a ser todavía más intensos y manifiestos que en otras ramas del derecho.

La idea de construir un sistema judicial específico es original del profesor de la Universidad de Pensilvania, William W. Burke-White, quien construyó y describió lo que él denomina el sistema emergente de justicia criminal internacional (*the emerging system of international criminal justice*).<sup>98</sup> Este sistema, en su opinión, se encuentra conformado por los tribunales penales permanentes y no permanentes creados al amparo de la Organización de las Naciones Unidas, así como por todas las jurisdicciones penal domésticas del mundo. Nosotros en cierta forma caminamos sobre

---

<sup>97</sup> Los ejemplos clásicos de estos primeros intentos “nacionales”, o al menos no internacionales, por encontrar formas para limitar el ejercicio del poder soberano y establecer protecciones a los derechos humanos, y que han servido de modelo a un gran número de naciones, son: la *Magna Charta* de 1215, la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de 1796.

<sup>98</sup> Nos referimos a su artículo del 2002, titulado *A Community of Courts: Toward a System of International Criminal Law Enforcement*, al cual hemos hecho ya referencia en varias ocasiones. Resulta interesante decir que el profesor Burke-White termina sosteniendo en su artículo que, más allá de los tribunales penales internacionales, son los tribunales domésticos los que en el futuro se encargarán del cumplimiento de la ley penal internacional.

sus pasos, aunque con una intención sensiblemente distinta, que es la de construir el Sistema Transnacional de Protección Judicial de los *Derechos Humanos*.

En ese sentido, resulta interesante advertir que la literatura jurídica que discurre en torno a esta visión judicial sistémica y a la cual nos hemos venido refiriendo profusamente en las páginas anteriores, concuerda en el hecho de que la existencia del sistema judicial transnacional es evidente sobre todo en dos ramas del derecho: en materia de comercio internacional y en derechos humanos.<sup>99</sup>

Esto quiere decir que para estos profesores y académicos, quizá todavía podrían existir algunas dudas sobre la existencia del sistema judicial en otras ramas del conocimiento jurídico, incluso en materia penal, pero no en lo que se refiere al comercio mundial,<sup>100</sup> y mucho menos en lo que respecta a la protección de los derechos fundamentales de los individuos, en donde encuentran razones fundadas para pronunciarse abiertamente sobre la existencia de un sistema de naturaleza judicial. Empero, ninguno de ellos se avoca a construir ninguno de estos dos sistemas o siquiera, a proponer los elementos que deben considerarse en su conformación. De ahí que resulte relevante hacer un esfuerzo por construir, al menos, el sistema judicial especializado en derechos humanos, y determinar los órganos que lo integran tanto dentro, como fuera de las fronteras nacionales.

Ahora bien, hay quien propone considerar dentro del sistema judicial transnacional, a órganos que no son estrictamente judiciales o que no tienen

---

<sup>99</sup> En esta línea de pensamiento destacan, sobre todo, Yuval Shany (SHANY, Yuval; *Regulating Jurisdictional Relations...*; p. 10); Mary L. Volcansek y John F. Stack, Jr. (VOLCANSEK, Mary y STACK, John F., Jr.; *Courts Crossing Borders...*; Capítulo Introductorio, p. 6), Rafael Bustos Gisbert, especialmente por lo que corresponde al continente europeo (BUSTOS GISBERT, Rafael; *Diálogos Jurisdiccionales...*; p. 755), y desde luego, la profesora Jenny Martínez (MARTÍNEZ, Jenny; *Opus cit.*, pp. 432 y 433).

<sup>100</sup> Quizá, junto con los tribunales nacionales especializados en derecho mercantil, este sistema se encuentre conformado por los órganos arbitrales privados, tanto nacionales como internacionales, que existen en el mundo, y tal vez funcione sobre todo mediante la aplicación de reglas arbitrales y de normas de cooperación judicial internacional. Sin embargo, es poco lo que podemos decir al respecto porque al día de hoy, la construcción de este sistema es algo todavía pendiente. Acerca de las Reglas sobre Arbitraje Comercial Internacional y las Convenciones sobre Cooperación Judicial, ver: BENSUAUDE, Denis, *The International Law Association's Recommendation on Res Judicata and Lis Pendens in International Commercial Arbitration*; en: *Journal of International Arbitration*, Vol. 24, No. 1, Países Bajos, Febrero 2007, pp. 415 a 422. Ver también: ANDRIEUX, Gregoire, *Declining Jurisdiction in a Future International Convention on Jurisdiction and Judgments-How Can We Benefit from Past Experiences in Conciliating the Two Doctrines of Forum Non Conveniens and Lis Pendens?*; en: *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review*, Vol. 27, Invierno 2005, No. 1, California, pp. 323 a 369.

propriadamente facultades jurisdiccionales.<sup>101</sup> Sin embargo, a nuestro juicio, la relación sistémica se construye con mucha más claridad entre órganos de naturaleza similar, y sobre todo, entre aquellos que tienen a su cargo resolver controversias en materia de derechos fundamentales de los individuos, por lo que el sistema que aquí nos proponemos construir se limita a contener órganos materialmente judiciales y en concreto, lo que compete a sus funciones relacionadas con la protección de los derechos humanos.

Son los mismos jueces quienes se están reuniendo cada vez más, quienes se están leyendo mutuamente y cada vez con más frecuencia y, sobre todo, quienes se están citando cada vez más unos a otros, y todo ello, como un reconocimiento de la legitimidad de unos a los otros, y como una forma de respeto mutuo. No hay duda de que *“Siguen siendo tanto los jueces nacionales como los internacionales, competentes en una jurisdicción específica que está basada en un conjunto particular de leyes, pero también cada vez más, son elementos de un sistema, un sistema más grande, un sistema transnacional”*.<sup>102</sup>

Así pues, desde nuestra óptica, los tribunales del mundo, específicamente en lo que se refiere a la protección de los derechos humanos, por razón de la creciente interacción entre todos ellos, debido al crecimiento de tribunales nacionales e internacionales en todo el planeta, al aumento de las controversias, al acrecentamiento progresivo en la complejidad de los casos y al incremento de las facultades de los tribunales; en atención a la similitud de sus funciones, al hecho de que cada vez aplican normas más y más parecidas; en razón sobre todo, de que necesariamente entran cada vez más en contacto o en colisión, en fin, por todas las razones de las que aquí hemos dado cuenta, están tendiendo a conformar una red, un sistema de órganos jurisdiccionales que, como si se tratase de la sinapsis de neuronas –por explicarlo de alguna manera– van conectándose y conformando una estructura que, de organizarse adecuadamente, puede convertirse en un arma sumamente poderosa para la protección de los derechos fundamentales de los individuos.

---

<sup>101</sup> Como se ha podido advertir, muchas de las nociones y argumentos expuestos a lo largo de todo este capítulo, son de la profesora Jenny S. Martínez, de la Escuela de Derecho de la Universidad de Stanford, en California. Sin embargo, hay que aclarar que ella sostiene que el *“International Judicial System”* se conforma no sólo de tribunales, sino también de órganos o instituciones que ella denomina *“quasi-judicial bodies”* (i. e. los Comités de Naciones Unidas, los órganos de arbitraje internacional, etc.), y que las relaciones de estos órganos judiciales y cuasijudiciales se dan también con órganos de otro tipo (i.e. los órganos legislativos nacionales, los gobiernos de otras naciones, etc).

<sup>102</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie; *Opus cit.*; p. 194.



### 1.2.3.3 Un sistema de carácter Transnacional

Hemos dicho desde un inicio, que el sistema que aquí nos proponemos construir es un sistema de carácter *transnacional*; pero ¿qué quiere decir eso? ¿Qué significa exactamente que sea un sistema transnacional?

El término transnacional se ha utilizado en diferentes disciplinas del conocimiento, esencialmente para describir lo que trasciende las naciones, lo que va más allá de las fronteras nacionales, pero que no es propiamente internacional.

La teoría transnacional, nos dice el profesor Yerko Castro Neira, nace dentro de la antropología social como una reacción frente a las teorías predominantes en los años ochentas, que al estudiar el fenómeno de la migración, ponían un énfasis excesivo en los aspectos económicos y predecían que estas comunidades, en un par de generaciones, marcharían inexorablemente hacia la asimilación de la sociedad receptora. La perspectiva transnacional o teoría transnacional, enfatizó los aspectos culturales de estos grupos, y sobre todo, el hecho de que los migrantes, lejos de asimilarse a la sociedad receptora, mantenían múltiples relaciones económicas, políticas y sociales con sus lugares de origen, y conservaban muchas de sus costumbres y formas de vida. No se trataba pues, de comunidades nacionales de un país o de otro, ni tampoco propiamente internacionales, sino de comunidades transnacionales. *“La idea sirvió como punto de partida a la amplia y diversa bibliografía que rápidamente ha llegado a conformar la teoría transnacional”* señala el profesor de la Universidad Autónoma Metropolitana, y *“Hoy día, luego de la aparición de una amplia bibliografía sobre teoría transnacional, puede observarse cómo ésta ha venido a ser una herramienta importante para la antropología y, cada vez más, para la sociología”*.<sup>103</sup>

Este término se ha utilizado también de manera muy vasta en el estudio de la economía, específicamente para aludir a las corporaciones o empresas mercantiles de carácter privado que fabrican o venden productos, o prestan servicios en varios países a la vez. Por lo general, las empresas transnacionales desarrollan o crean los nuevos productos en sus países de origen, pero los fabrican en países del tercer mundo, obteniendo así importantes ahorros tanto en las materias primas, como en la mano de obra. Aunque son empresas con una nacionalidad específica (generalmente norteamericana, japonesa o europea), trascienden las fronteras de su nacionalidad de origen, y debido a su poder económico, logran una influencia sumamente importante en los gobiernos nacionales, sobre todo en los gobiernos de las naciones

---

<sup>103</sup> CASTRO NEIRA, Yerko; *Teoría transnacional: revisitando la comunidad de los antropólogos*; Revista Política y Cultura, UAM, primavera 2005, num. 23, pp. 181 a 194; específicamente, pp. 181 y 182.

subdesarrolladas.<sup>104</sup> Como puede verse, también en este caso se trata de un fenómeno que trasciende las fronteras, pero que no por ello se convierte propiamente en internacional.

El primero en utilizar este término en el ámbito del derecho fue el Juez de la Corte Internacional de Justicia Philip Jessup, quien en 1956 publicó su famoso libro denominado *Derecho Transnacional*<sup>105</sup> en el que discurre en torno a diversos problemas jurídicos que él considera universales. Pero lo cierto es que, en la actualidad, la utilización de este vocablo en la ciencia del derecho es considerablemente común.

La profesora Vicky Jackson de la Law School of Harvard, por ejemplo, recientemente publicó su trabajo titulado *Constitutional Engagement in a Transnational Era (Los Compromisos Constitucionales en la Era Transnacional)*,<sup>106</sup> en el que profundiza acerca del rol que les toca desempeñar a los tribunales constitucionales, y en específico, a la Corte Suprema de los Estados Unidos, en un entorno jurídico en el que cada día cobran más importancia las normas internacionales y las normas extranjeras.

El término *transnacional* se emplea también muy frecuentemente en materia de arbitraje internacional,<sup>107</sup> y suele ser utilizado a menudo para referirse a ciertos delitos cuyos efectos traspasan las fronteras nacionales.<sup>108</sup>

---

<sup>104</sup> Sobre este tema, ver: TRAJTENBERG, Raúl; *El Concepto de Empresa Transnacional*, Universidad de la República de Uruguay, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Economía, Documento 10/99, Montevideo 1999, 42 pp. Ver también: CHUDNOVSKY, Daniel y LÓPEZ, Andrés; *Estrategias de las Empresas Transnacionales en la Argentina de los Años 1990*; Revista de la CEPAL No. 36, Abril 2002, pp. 161 a 177.

<sup>105</sup> JESSUP, Philip C.; *Transnational Law*, Yale University Press, Geoffrey Cumberlege, Oxford, New Haven, 1956, 113 pp. También existe traducción al español.

<sup>106</sup> JACKSON, Vicki, C.; *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, Oxford University Press, New York 2010, 519 pp.

<sup>107</sup> Por ejemplo: SCHULTZ, Thomas; *The Concept of Law in Transnational Arbitral Legal Orders and some of its Consequences*; Journal of International Dispute Settlement, Vol. 2, enero 2011, pp. 59 a 85. RAESCHKE-KESSLER, Hilmar; *Impartiality and Independence of Arbitrators. A Problem of Transnational Law*; Transnational Dispute Management Journal No. 4, 2008. BROWER, Charles N. Y SHARPE, Jeremy K.; *The Creeping Codification of Transnational Commercial Law: An Arbitrator's Perspective*; Transnational Dispute Management Journal No. 5, 2006. WÄLDE, Thomas; *International Standards in Transnational Investment & Commercial Disputes: The role of international standards, soft law, guidelines, voluntary and self-regulation in international arbitration, negotiation and other forms of dispute management*; Transnational Dispute Management Journal No.4, 2004. CREMADES, Bernardo M.; *Discovery en el Arbitraje Transnacional*; en: Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado No. 12, Octubre, México 2002. CREMADES, Bernardo M. y CAIRNS, David J.A.; *Orden Público Transnacional en el*

En nuestro derecho, el Doctor Héctor Fix-Zamudio utilizó este vocablo hace casi quince años, para clasificar a los tribunales que él denomina “supranacionales” (y que nosotros llamaríamos simplemente internacionales), respecto de lo cual, textualmente señaló lo siguiente: “*Si se toman en cuenta las aportaciones doctrinales podemos intentar una clasificación –de los tribunales supranacionales– que sólo tiene validez para efectos de análisis, entre tribunales internacionales y tribunales transnacionales. Los primeros serían aquellos cuyas decisiones tienen carácter obligatorio pero no ejecutivo, mientras que los tribunales transnacionales poseen la posibilidad, así sea teórica, del cumplimiento coactivo de sus fallos en el ámbito interno. Por supuesto que esta distinción no es absoluta y varía de acuerdo con las disposiciones de los ordenamientos nacionales, ya que son los Estados, en última instancia, los que deciden sobre el grado y la extensión que confieren a la supremacía de las normas supranacionales. Por ello es que la materia resulta ser sumamente compleja y no es posible establecer reglas absolutamente generales*”.<sup>109</sup> Cabe decir que antes que el Doctor Fix, el profesor argentino Juan Carlos Hitters, antiguo Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires, también utilizó este concepto.<sup>110</sup>

---

*Arbitraje Internacional: Cobecho, Blanqueo de Capitales y Fraude Contable*; en Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado No. 14, Octubre, México 2003.

<sup>108</sup> Por ejemplo: CHARASSE, Pierre; *Nuevos Temas de la Problemática de la Globalización: El Crimen Transnacional Organizado, la Delincuencia Financiera y la Corrupción*; en: Revista Mexicana de Política Exterior No. 64, Julio-October, México 2001. BORJON NIETO, José J.; *Cooperación Internacional para combatir la Delincuencia Organizada Transnacional*; en: Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales, Segunda Época, No. 7, Julio-Septiembre, México 2003. ARROYO LARA, Eladio; PEREZ GIL, Luis V., y GARAY VERA, Cristian; *El Estatus del Terrorismo y la Violencia Transnacional en el Sistema Internacional de la Posguerra Fría*; en: Revista Foro Internacional, Vol. XLVIII, No. 3(193), Julio-Septiembre, México 2008. MENDOZA BREMAUNTZ, Emma; *Las Actividades Terroristas de Naturaleza Transnacional*; en: Pensamiento Penal Criminológico; Año III, No. 4, Córdoba, Argentina, 2002.

<sup>109</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor; *Las Relaciones entre los Tribunales Nacionales y los Internacionales*; en: *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*; 2a. ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2001, pp. 533 a 640, específicamente, p. 581. Este artículo apareció primero en la obra *Transnational Aspects of Procedural Law*, International Association of Procedural Law, X World Congress on Procedural Law, Taormina, Italia, 17-23 September 1995, *General Reports*, Università di Catania, Milano, Giuffrè Editore, 1998, tomo I, pp. 181 a 311. En el mismo sentido: FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; *Las Sentencias de los Tribunales Constitucionales en el Ordenamiento Jurídico Mexicano*; en: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, num. 12, Madrid 2008, pp. 199 a 262, específicamente, párrafos 114 a 120. A nuestro juicio, resulta sumamente difícil clasificar a los tribunales internacionales en atención a la ejecutividad o a la coactividad de sus sentencias, pues como dijimos en otra parte de este trabajo, desde nuestra modesta opinión, la ejecución de los fallos de las cortes, tanto nacionales como internacionales, depende en realidad de su legitimidad institucional. El uso del término “supranacional” en este texto, quizá tampoco sea de lo más afortunado.

<sup>110</sup> HITTERS, Juan Carlos; *Derecho Procesal Transnacional y Control Judicial Supranacional*; en: Anuario Jurídico, Col. XV, México 1988.

Derivado de ello, en la última década se han publicado en Latinoamérica una enorme cantidad de trabajos jurídicos en los que se emplea el vocablo *transnacional*, aunque quizá valdría decir que tal vez no en todos los casos con absoluto rigor conceptual.<sup>111</sup>

La profesora Anne-Marie Slaughter, reconocida estudiosa de los fenómenos de globalización, en armonía con la corriente dominante en el Europa y Norteamérica, emplea el concepto de la manera precisa. Para ella, la transnacionalización comprende los fenómenos jurídicos que traspasan las fronteras nacionales, y que por ello mismo, dejan de ser nacionales, pero que tampoco son propiamente internacionales, dado que no han sido construidos por naciones soberanas o creados dentro de los organismos públicos de carácter internacional.<sup>112</sup> A nuestro juicio, éste sentido del vocablo

---

<sup>111</sup> Entre otros: BRITO MELGAREJO, Rodrigo; *Derecho Comparado y Actividad Jurisdiccional: Los factores que favorecen el Diálogo Judicial Transnacional*; en: Quid Iuris, año 6, Vol. 13, Junio 2011, Chihuahua, Chih., México. PALACIOS VALENCIA, Yennesit; *Género en el Derecho Constitucional Transnacional: Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: Conmemoración de los 100 años del día internacional de los derechos humanos de las mujeres; Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. 41, No. 114, Enero-Junio, Medellín, Colombia, 2011. HITTERS, Juan Carlos; *Los Jueces. Los abogados y las partes en el derecho transnacional con referencia al Sistema Interamericano. La influencia de la Justicia Transnacional en el Derecho Interno*; La Revista de Derecho, segunda época, año IX, No. 4, Enero-Junio, Santiago de Chile, 2003. GUZMAN, Néstor Leandro; *Tres aspectos globales del proceso civil transnacional*; en: Revista del Colegio de Abogados de la Plata; Año XLV, No. 66, Diciembre, La Plata, Argentina, 2005. QUIROGA LEON, Aníbal; *Génesis, Desarrollo, Status y Futuro del Proyecto de Armonización de los Principios y las Normas del Proceso Civil Transnacional*; en: Revista Ars Iuris, No. 28, México 2002. MENDEZ, Juan E.; *Reconciliación Nacional, Justicia Transnacional y el Tribunal Penal Internacional*; en: Anuario da Faculdade de Dereito Da Universidade Da Coruña, No. 6, Coruña, España 2002 (si bien este artículo se publicó en España, el autor es de nacionalidad argentina). SAGUES, María Sofía; *La Interpretación Transnacional a la Luz del Reciente Triunfo del Orden Internacional sobre la Pena de Muerte en Estados Unidos de América*; en: Revista Pensamiento Constitucional; Año XII, No. 12, Lima, Perú, 2007. HAZARD, GEOFFREY, et. al; *Principios y Normas del Proceso Civil Transnacional*; en: Derecho Puc. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú; No. 54, diciembre, Lima Perú, 2001. DEHOUSSE, Renaud; *Nacimiento de un Constitucionalismo Transnacional*; en: Foro Internacional, Vol. XLII, No. (2)168, Abril-Junio, México 2002. CABALLERO OCHOA, José Luis; *Los tratados internacionales como Constitución. Notas sobre la dimensión transnacional del derecho procesal constitucional en México*; en: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDIVAR, Arturo; *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*; Tomo IX, Derechos Humanos y Tribunales Internacionales; IIJ-UNAM, IMDPC, Marcial Pons, México 2008, pp. 29 a 44. SALGADO PESANTES, Hernán; *Derecho Procesal Constitucional Transnacional: el modelo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDIVAR, Arturo; *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*; Tomo IX, Derechos Humanos y Tribunales Internacionales; IIJ-UNAM, IMDPC, Marcial Pons, México 2008, pp. 641 a 666.

<sup>112</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie; *A Global Community of Courts...*, pp. 191 y 192.

*transnacional* describe adecuadamente el fenómeno de la interrelación judicial global y, por tanto, el sistema del que aquí hablamos.

Cabe decir, por último, que no consideramos correcto denominarle sistema *supranacional*, en virtud de que éste es un básicamente un concepto de origen europeo que proviene de los documentos fundacionales de lo que hoy se conoce como la Unión Europea y que no describe el fenómeno que aquí queremos poner de manifiesto.<sup>113</sup>

En ese sentido, el sistema que aquí nos proponemos construir es un Sistema Transnacional en el más estricto sentido de este término; un sistema que desde luego trasciende el ámbito nacional, pero que es más, bastante más, que un sistema meramente internacional. Se trata de un sistema que se origina en las relaciones entre tribunales, y específicamente, en las que ocurren entre tribunales internacionales entre sí; entre los tribunales nacionales de un país, con los tribunales de otros países extranjeros, y entre los tribunales internacionales y los tribunales domésticos pertenecientes a muy diversas naciones, es decir, se encuentra conformado por elementos de orden nacional y de orden internacional, así como por elementos que se encuentran justo en el límite de lo que tradicionalmente se considera nacional o internacional (los tribunales internacionalizados), lo que convierte a este sistema en uno indudablemente de naturaleza transnacional.

#### **1.2.3.4 Inevitabilidad del sistema y necesidad de ordenación**

La idea de formar parte de un sistema global puede parecer poco seductora para muchos juzgadores; no obstante, la pertenencia al sistema es, en cierta forma, inevitable. *“Una corte quizá decida ignorar la existencia de un tribunal internacional, pero eso, en sí mismo, es una elección y una que le da forma al contorno del emergente sistema judicial internacional”*.<sup>114</sup> En efecto, aunque una corte nacional desconozca, por ejemplo, un estándar en derechos humanos establecido por un tribunal internacional a cuya

---

<sup>113</sup> Este término se utilizó por vez primera en el Tratado de París de 1951, que fundó la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA). Hoy día se utiliza para referirse a ciertas normas europeas que, aunque pertenecen a un ámbito que está por encima de las naciones, producen efectos directos y generan derechos individuales que los órganos jurisdiccionales nacionales deben proteger (Van Gend & Loos [1963] 26/62); se utiliza también para referirse a las decisiones emanadas del Consejo Europeo que han sido tomadas por mayoría, y también alude a ciertos órganos de la Unión Europea que aunque pertenecen a un ámbito superior al de las naciones, no obedecen en su conformación a la lógica internacional, en la que cada país tiene un voto y exactamente el mismo peso específico que los demás (*vr. gr.* el Parlamento Europeo, que se conforma de acuerdo con la población europea). Gracias al profesor Armin von Bogdandy, quien nos dio una breve, pero interesante explicación sobre la definición de los conceptos *supranacional* y *transnacional*.

<sup>114</sup> MARTINEZ, Jenny; *Opus cit*; p. 444.

jurisdicción se encuentra sometida, o incluso, aunque conscientemente decida no cumplir una sentencia internacional que le impone hacer o dejar de hacer tal o cual cosa, de cualquier manera existe una conexión, y hay también una decisión que le da forma al sistema, pues en realidad, “*Las cortes no pueden evitar estas interacciones*”.<sup>115</sup>

La cuestión de la interrelación sistémica podría parecer más compleja para las cortes y tribunales nacionales, pues ¿no se supone que las cortes nacionales deben primeramente lealtad a las leyes e intereses nacionales? ¿Acaso un tribunal no debe cumplir, antes que nada, con su Constitución?

No obstante, sería difícil pensar que un tribunal nacional puede dejar de reconocer por completo, los efectos de una sentencia dictada por un tribunal internacional, o hacer total caso omiso a la petición de auxilio procesal proveniente de un tribunal perteneciente a otra soberanía, o de plano desconocer que existen otros tribunales en el mundo.<sup>116</sup>

Y no sólo los tribunales nacionales tienen una actitud más abierta hacia el exterior, sino también los órdenes jurídicos; “*En la actualidad la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales están adoptando un enfoque pragmático, influenciado por consideraciones políticas, en relación con la cuestión de si se debe incorporar el derecho internacional al ordenamiento jurídico nacional y en qué medida. Este enfoque puede variar desde la plena incorporación de todas las normas*

---

<sup>115</sup> *Ibidem*.

<sup>116</sup> Inclusive la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, considerada en el mundo como uno de los tribunales menos dispuestos a mirar más allá de su propio sistema jurídico, ha expresado en uno de sus fallos lo siguiente: “*We cannot have trade and commerce in world markets and international waters exclusively on our terms, governed by our laws, and resolved in our courts*” (No podemos tener intercambio y comercio en los mercados mundiales y en las aguas internacionales, exclusivamente en nuestros términos, de conformidad con nuestras leyes y bajo la jurisdicción de nuestros tribunales). Del Caso Bremen v. Zapata Off Shore Co., 407 U.S. 8-9 (1972), citado por MARTINEZ, Jenny; *Opus cit.*, nota 54 de la p. 443. El texto clásico del derecho inglés sobre la *res judicata*, escrito en 1924 por el Consejero Real George Spencer Bower, al referirse al efecto de las decisiones de tribunales extranjeros en el orden jurídico inglés, expresa que: “*Hubo un periodo, al fin del siglo dieciocho y principios del diecinueve, debido al fiero patriotismo insular desconfiado hacia lo extranjero que se engendró por el largo conflicto con Francia, o a la sumisión profesional de los abogados ingleses a la santidad de las cortes inglesas, en el cual muchos tribunales fueron adversos a conceder a la decisión de un tribunal extranjero cualquier status diferente al de una evidencia prima facie. Pero incluso en esos días, no fueron completamente escasas las voces disidentes que, en el curso de una generación, lograron que comenzara a prevalecer la opinión, y esto ahora ha sido larga y firmemente establecido, que con ciertas excepciones, se debe entender que una sentencia extranjera, ya sea que se considere como el fundamento de una acción o como una excepción a ésta, es tan concluyente o tan cuestionable como la sentencia de cualquier tribunal inglés*”. Cfr. BOWER, George Spencer y TURNER, Sir Alexander Kingcome; *The Doctrine of Res Judicata*, 2a ed., Butterworths, London 1969. Este libro, originalmente escrito por Bower, fue editado por primera vez en 1924. Con la colaboración de Turner se editó nuevamente en 1969, que es la edición a la que tuvimos acceso. Existe además una tercera edición de 1996 [la traducción es nuestra].

*del derecho internacional en el ordenamiento jurídico interno (...), hasta la incorporación parcial de algunas normas del derecho internacional (por ejemplo, a través de construcciones interpretativas)”.*<sup>117</sup>

“*¿Quién hace la ley? –se pregunta el profesor de derecho constitucional Ernest A. Young– Bueno, a veces el Congreso y el Presidente, pero a veces la Organización Mundial del Comercio, a veces la Corte Penal Internacional, a veces, implícitamente la Organización de las Naciones Unidas a través de la práctica habitual. ¿Qué derechos tengo? Bueno, unos pocos establecidos en la Constitución nacional, y también tengo muchos previstos en los tratados internacionales de derechos humanos. Es simplemente cada vez menos realista estudiar la estructura constitucional, sin incluir el corpus del derecho internacional”.*<sup>118</sup> “*Por decirlo en términos tradicionalmente más conocidos para los juristas –dice el profesor Bustos Gisbert–, la Constitución material se nutre hoy de normas situadas más allá de los Estados, y por tanto, escapan a la posibilidad de definición unilateral por parte de una sola entidad estatal”.*<sup>119</sup>

Efectivamente, la evidencia disponible sugiere que la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional es cada vez mayor, y que, sobre todo a partir de la última década, los tratados internacionales en materia de derechos humanos han tenido una influencia enorme en el derecho interno en todos los países el mundo, así como en el entendimiento actual de lo que debe ser considerado como derechos humanos básicos y sus límites.<sup>120</sup>

Cada vez es mayor la internacionalización de lo nacional, y la nacionalización de lo internacional; esto es, cada vez es mayor la extensión de las normas e instituciones internacionales sobre situaciones y conflictos tradicionalmente caracterizados por tener un tamiz exclusivamente interno; y al mismo tiempo, las normas e instituciones

---

<sup>117</sup> SHANY, Yuval; *Regulating Jurisdictional Relations...*, p. 4.

<sup>118</sup> YOUNG, Ernest A.; *The Trouble with Global Constitutionalism*; Texas International Legal Journal, No. 38, Texas 2003, pp. 527 a 245 [la traducción es nuestra]. Este artículo del profesor de Derecho Constitucional Duke Law School es, en realidad, sumamente crítico y hasta cierto punto sarcástico con lo que él llama el “*Global Constitutionalism*”; sin embargo, no deja de reconocer el enorme impacto que ha tenido en los últimos años el derecho internacional en el ordenamiento doméstico norteamericano.

<sup>119</sup> BUSTOS GISBERT, Rafael; *Diálogos Jurisdiccionales...*; p. 754.

<sup>120</sup> Al respecto, ver el estudio de los profesores Christof Heynes y Franz Viljoen, quienes analizaron pormenorizadamente el impacto de algunos de los principales tratados de Naciones Unidas en Derechos Humanos (DESC, DEP, mujeres, tortura, niños), en 20 países del mundo: cuatro de cada región (Africa, Asia, Europa del Este, América Latina y *welfarestates*), incluyendo a México. HEYNS, Christof y VILJOEN, Franz; *The Impact of the United Nations Human Rights Treaties on the Domestic Level*; en: *Human Rights Quarterly*, Vol. 23, No. 3, Ags. 2001, pp. 483 a 535. El estudio completo está publicado bajo el mismo título por Kluwer Law International, La Haya, Países Bajos, 2002, 636 pp.

nacionales están haciendo valer cada vez más su autoridad sobre situaciones y conflictos que tradicionalmente pertenecían a la esfera internacional.<sup>121</sup>

Además, lo cierto es que la cooperación judicial transnacional sirve también a los intereses nacionales. Hay un mutuo interés, un provecho recíproco, en reconocer la jurisdicción de otras cortes en el mundo y cooperar con ellas.

Tener, por ejemplo, dos tribunales pertenecientes a diferentes soberanías, intentando ejercer control sobre la misma cosa, no sólo es ineficiente, sino que también crea serias posibilidades de sentencias contradictorias, lo que mina considerablemente el respeto que se le debe a las cortes y a sus sentencias. Por otro lado, desconocer o dejar de cumplir con los estándares establecidos por los tribunales internacionales a través de la jurisprudencia internacional, por ejemplo en materia de derechos humanos, coloca a todo el Estado en una situación internacionalmente cuestionable y, además, genera responsabilidad internacional.

Y es que facilitar la interacción ordenada de nuestro sistema jurídico nacional con el resto del mundo, no significa en realidad una renuncia de soberanía ni mucho menos el sometimiento de nuestros intereses a los del resto del mundo, sino fortalecer el respeto por nuestros propios tribunales. Aunado a todo ello, específicamente en materia de derechos humanos, supone proteger de mejor manera el interés básico de cualquier tribunal nacional y la razón última de su existencia: el bienestar de su propia población.

La posición de un tribunal contraria a formar parte del sistema, pareciera prescindir del hecho de que existe un conjunto de fenómenos, no sólo jurídicos, sino de carácter económico, político, social y cultural, que desde hace algunas décadas están transformando el mundo a través de la generación de flujos y la creación de redes de actividad e interacción entre seres humanos, organizaciones –públicas y privadas–, naciones, regiones y continentes; olvida que hoy día existe una línea continua que conecta lo local con lo global, pasando por lo nacional y lo regional; pareciera no percatarse de que, en la actualidad, el ámbito local cotidianamente atraviesa fronteras que llegan a lo nacional, a lo regional, a lo transcontinental y a lo universal. Una conducta de tal naturaleza, da la impresión de no advertir que *“Existe (...) una relación*

---

<sup>121</sup> *Idem*, p. 8 y 9. En relación con los vínculos entre el orden jurídico nacional y el internacional, ver también: HONGJU KOH, Harold; *International Law as Part of Our Law*, en: *American Journal of International Law*, Vol. 98, No. 1, Enero 2004, pp. 43 a 57. Asimismo ver: GARCÍA CASTILLO, Tonatiuh; *Consideraciones en torno a la relación de dos sistemas jurídicos no independientes. Derecho internacional/ derecho nacional*; UNAM-IIJ, Serie: Ensayos jurídicos, Núm. 21, México 2004, 204 pp.



*compleja y dinámica, de intensidad variable, entre lo local y lo global*”, y que los tribunales, son parte de esa nueva forma de interacción universal.<sup>122</sup>

Además, esta posición o actitud de un tribunal, en realidad olvida el hecho de que el fracaso de la cooperación entre tribunales puede reducir significativamente la capacidad de ellos mismos para lograr los fines para los cuales fueron creados. *“No es inverosímil decir que los derechos de propiedad se pondrían en peligro y que las relaciones comerciales se harían defectuosas; que los derechos humanos serían violados y que las obligaciones jurídicas serían puestas en duda”*.<sup>123</sup>

No obstante, si a pesar de todo ello un tribunal decidiese ignorar la existencia del sistema y actuar como si no tuviese ningún deber frente a los demás tribunales del mundo, y como si no tuviese tampoco ningún vínculo con ellos, esa decisión judicial, si bien no eliminaría las interacciones y, por lo tanto, no eliminaría la existencia del sistema, sí afectaría su estructura. *“Tendríamos un sistema judicial internacional, pero sería uno severamente disfuncional”*. En ese sentido, *“Siempre que sea posible, los tribunales deben escoger un camino que promueva el desarrollo de un sistema judicial internacional que funcione, acogiendo la comunicación entre los participantes del sistema”*; los tribunales, preferentemente, *“deben comportarse de una forma antiparroquial”*.<sup>124</sup>

Pero como bien lo dice la profesora Slaughter, en realidad son los mismos jueces quienes *“están comenzando a pensar en sí mismos como participantes en un sistema de resolución de disputas, y a menudo están menos dispuestos a quedar fuera de la comunidad, y más dispuestos a examinar cómo funciona realmente el sistema, y a actuar en consecuencia”*.<sup>125</sup> Son ellos los que están buscando comunicarse entre sí, cumplimentar las peticiones que les formulan otros tribunales de manera formal, reunirse informalmente y organizar eventos de muy diversa naturaleza, y crear asociaciones con muy distintas finalidades. Lo cierto es que, de manera progresiva e inevitable, tanto los tribunales nacionales como los internacionales, están asumiendo una actitud más positiva frente a lo diferente y, en general, mucho más abierta hacia el exterior.

---

<sup>122</sup> Cfr. LÓPEZ AYLLÓN, Sergio; *Globalización, Estado de Derecho y Seguridad Jurídica. Una Exploración sobre los efectos de la globalización en los Poderes Judiciales de Iberoamérica*; SCJN, México 2004, pp. 9 a 11. Ver también: DELMAS-MARTY, Mireille; *Global Law: A triple Challenge*, Tr. Naomi Norberg, Transnational Publishers, Ardsley, New York, 2003. DELMAS-MARTY, Mireille; *Towards a Truly Common Law. Europe as a Laboratory for Legal Pluralism*, Tr. Naomi Norberg, Cambridge University Press, Cambridge UK, 2002, 226 pp.

<sup>123</sup> MARTÍNEZ, Jenny; *Opus cit.*, pp. 434 y 444.

<sup>124</sup> *Ibidem*.

<sup>125</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie; *A Global Community of Courts*; en: Harvard International Law Journal, Vol. 44, No. 1, Invierno 2003, pp. 191 a 219, específicamente, pp. 193 y 194.

Ahora, como ya lo habíamos señalado antes, *“Por su propia naturaleza, esta comunidad de tribunales es descentralizada, interdependiente, auto-organizada y no jerárquica. Sin embargo, para que el sistema sea eficaz, requiere de orden”*.<sup>126</sup> En opinión de la reconocida profesora Anne-Marie Slaughter, este orden ha de darse de manera natural; ella opina que *“a largo plazo, emergerá una doctrina de la ‘cortesía judicial’: un conjunto de principios para orientar a los tribunales en dar deferencia a los otros tribunales extranjeros, como una cuestión de respeto que se deben los jueces entre sí, más que como una cuestión de mero equilibrio entre intereses nacionales”*.<sup>127</sup> En la misma línea de pensamiento, el profesor de la Universidad de Pensilvania, William Burke-White sostiene que *“Dicho orden y el poder que implica, proviene de las relaciones y de la información compartida. –y que, en ese sentido– Esta comunidad de tribunales debe ser consciente de sí misma y debe fomentar la confianza y el entendimiento entre una comunidad epistémica de los jueces internacionales”*.<sup>128</sup>

Los profesores Martínez y Shany, con una postura mucho más radical, sostienen que deben establecerse normas jurídicas que regulen las relaciones transnacionales de todos los tribunales del mundo, a fin de facilitar la interacción entre estos y, en general, evitar problemas de coordinación, de efectividad de sus resoluciones, y de legitimidad de los tribunales. *“No sólo son necesarias estas reglas para que el sistema funcione, –señala la profesora Martínez– sino que es de todo el interés de los tribunales aplicar estas reglas porque incrementando la funcionalidad del sistema judicial, también se incrementa el poder y la autoridad de los tribunales”*.<sup>129</sup>

Pero más allá de que sea necesario crear normas jurídicas que regulen la interacción judicial transnacional, o que éstas surjan de manera natural, lo cierto es que reconocer la existencia de este sistema de tribunales y fomentar su operación ordenada, resulta imprescindible, y ello por muchas razones que veremos ahora, pero sobre todo porque *“En el largo plazo, la cooperación recíproca entre dos tribunales que formalmente no están conectados, incrementa el poder de ambos”*.<sup>130</sup>

---

<sup>126</sup> BURKE-WHITE, William W.; *A Community of Courts: Toward a System of International Criminal Law Enforcement*, en: Michigan Journal of International Law, Vol. 24, No. 1, Michigan 2002, pp. 1 a 101, específicamente p. 98.

<sup>127</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie; *Opus cit.*, p. 194.

<sup>128</sup> BURKE-WHITE, William W.; *Opus cit.*, p. 98.

<sup>129</sup> MARTÍNEZ, Jenny, *Opus cit.*, p. 448. SHANY, Yuval; *Regulating Jurisdictional Relations Between National and International Courts*; Serie The Project on International Courts and Tribunals, Oxford University Press, 2007, 217 pp.

<sup>130</sup> MARTÍNEZ, Jenny, *Opus cit.*, p. 448.

### 1.3 ¿PARA QUE SIRVE EL SISTEMA?

Conviene ahora formularse quizá la pregunta más importante de toda esta construcción: ¿Para qué sirve el Sistema Transnacional de Protección Judicial de los Derechos Humanos? Dicho con otras palabras, ¿de qué sirve que los tribunales del mundo se vean así mismos como elementos de un mismo sistema?

Hemos insistido en que esta construcción es aún emergente y, de hecho, es perfectamente posible que sea ignorada por los mismos componentes del sistema, pero como de alguna manera lo hemos dejado ver también, el que los tribunales se asuman como partes de este sistema, tiene una multiplicidad de ventajas.

Quizá lo más importante es que el sistema transnacional de órganos judiciales facilita la coordinación entre tribunales, lo que promueve el cumplimiento de la ley. Una visión sistémica de los órganos judiciales, permite una mejor coordinación entre los órganos encargados de definir las situaciones jurídicas controvertidas y de aplicar en última instancia las normas jurídicas nacionales e internacionales, lo que, por un lado, promueve la efectividad de su función, pero por el otro, evita las grietas o resquicios por donde se puede escapar el cabal cumplimiento del derecho.

En ocasiones olvidamos que los tribunales, por regla general, no tienen otra manera de hacer cumplir sus resoluciones que su propia legitimidad. Dentro de las naciones, las cortes acuden al Poder Ejecutivo y solicitan su auxilio para obligar al renuente a acatar la decisión. Pero cuando el condenado es el propio Poder Ejecutivo, o incluso el Poder Legislativo con todo su peso político, las cortes nacionales no tienen otro recurso para lograr el cumplimiento de sus resoluciones, que no sea su legitimidad. Lo mismo sucede con las cortes y tribunales internacionales que por regla general condenan Estados o a individuos de enorme peso político y que, desde luego, no tienen bajo su mando directo a una policía o a una fuerza militar que pueda “obligar” a los condenados a cumplir con una sentencia; no obstante, estos tribunales también consiguen el cumplimiento de sus fallos en razón de su legitimidad. En ese sentido, resulta sumamente importante esta visión sistémica, pues en la práctica, implica el reconocimiento recíproco de la obligatoriedad de los fallos de otras cortes en el mundo, lo que conlleva el reforzamiento mutuo de su legitimidad.

Además, el funcionamiento cotidiano de los tribunales aceptando y reconociendo que forman parte de este sistema, incrementa el cumplimiento de las sentencias nacionales e internacionales; facilita la resolución de las controversias que tienen elementos transnacionales, las que por razón natural, cada día aumentan en número y en complejidad, y más aún, permite el respeto a la competencia específica de cada

tribunal, con lo que asimismo, se reconoce la experiencia y el conocimiento especializado de un tribunal en una materia específica.

Ahora, todavía más importante que lo anterior, resulta el hecho de que esta perspectiva permite promover la coherencia de la ley nacional e internacional mediante el diálogo constante entre los órganos judiciales que forman parte del sistema y, por tanto, coadyuva también a la armonización, por vía pretoriana, del derecho nacional a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, tema pendiente en muchas naciones del mundo. “De acuerdo con esta línea de pensamiento, –incluso– el derecho nacional y el internacional pueden servir como alternativa jurisdiccional el uno al otro”.<sup>131</sup>

En efecto, la visión sistémica de todos los tribunales y la concepción de que todos ellos forman parte de un mismo sistema dentro del cual deben funcionar coordinadamente, resulta crucial en materia de la protección de derechos humanos, pues si los jueces nacionales e internacionales –que son los actores principales de esta comunidad– se ven a sí mismos como partes de un mismo orden y, como tales, se comunican, se reconocen, se respetan, evitan sobreponerse unos sobre de otros, y principalmente, le conceden valor a las normas de los otros órdenes y a lo que deciden los otros tribunales del mundo, se crean las condiciones que permiten la construcción de una herramienta sumamente poderosa, capaz de transformar al mundo en lo que se refiere a la protección de los derechos fundamentales de todos los individuos.

En resumen, el Sistema Transnacional de Protección Judicial de los Derechos Humanos, promueve el cumplimiento de la ley nacional e internacional; incrementa la legitimidad de los tribunales; acrecienta el cumplimiento de las sentencias nacionales e internacionales; permite que se respete la competencia de los tribunales; posibilita el reconocimiento de la experiencia de los tribunales en una materia específica; facilita la resolución de controversias transnacionales; promueve la coherencia de la ley nacional e internacional; coadyuva a la armonización del derecho nacional a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos y, en general, puede servir como un arma muy importante para conseguir el respeto a los derechos fundamentales de los individuos en todo el mundo.

En ese sentido, lo recomendable es que los tribunales adopten un comportamiento *antiparroquial* –como lo llama la profesora Jenny Martínez–, es decir, menos nacional, menos autorreferenciado y más abierto hacia el exterior.

---

<sup>131</sup> SHANY, Yuval; *Regulatin Jurisdiccional Relations...*; p. 5.

## 1.4 ESTRUCTURA DEL SISTEMA TRANSNACIONAL DE PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El sistema del que hemos estado hablando hasta este momento, envuelve a todo tipo de órganos jurisdiccionales por el simple hecho de tener facultades similares y de producirse entre ellos vínculos interdependientes, pero aquí nos hemos propuesto hablar de un sistema judicial en particular, uno que está dedicado a un tema específico: el *Sistema Transnacional de Protección Judicial de los Derechos Humanos*. Este sistema está conformado nada más, pero también nada menos, que por todos los tribunales involucrados en la protección de esos derechos, es decir, por aquellos que, de alguna manera, tienen a su cargo la resolución de *mecanismos de protección judicial de los derechos humanos*.

Es verdad que todo órgano de carácter jurisdiccional, sea doméstico, sea regional o sea global, puede dictar resoluciones que directa o indirectamente involucren la protección de derechos humanos, y es cierto también que al día de hoy, prácticamente las únicas jurisdicciones especializadas en derechos humanos son los tribunales internacionales regionales creados para Europa, América Latina y recientemente África. Sin embargo, la construcción de un sistema judicial funcional, es decir, uno que sea útil y que resulte en algún provecho, tiene que incluir tanto a los órganos especializados, como a aquellos otros que tienen una particular vocación en lo que atañe a la protección de derechos fundamentales. Esto es, se trata de identificar a los tribunales en el mundo que, en razón de sus funciones y de la incidencia de estas facultades en materia de protección de los derechos humanos, deben verse a sí mismos como partes de un mismo sistema judicial.

En esa medida, desde nuestra óptica, el Sistema Transnacional de Protección Judicial de los Derechos Humanos debe constituirse tanto por los órganos judiciales especializados en la solución de casos de derechos humanos, como por otros más que no lo están, pero que, sin embargo, han sido creados con una vocación muy sólida hacia la protección de los derechos fundamentales de los individuos —como lo son las jurisdicciones penales de Naciones Unidas—, o bien, por aquellos otros tribunales cuyo desarrollo claramente se ha orientado en ese sentido —como sucede con las jurisdicciones constitucionales nacionales o, incluso, con la Corte Internacional de Justicia—.

Es posible que nos preguntemos porqué hay que considerar en este sistema a los tribunales penales internacionales, siendo que no se trata de un sistema de naturaleza penal sino uno de derechos humanos. La razón de incluirlos tiene que ver con el origen

de estos tribunales; con su razón de ser. Para nadie es desconocido (y lo veremos con todo detalle a lo largo del siguiente capítulo), que estos tribunales internacionales fueron concebidos con la específica intención de someter a proceso judicial –y a un proceso judicial justo– a aquellos seres humanos culpables de cometer las más graves atrocidades y violaciones de derechos humanos, en contra de otros muchos seres humanos y que, por razones de su fuerza pública o de su peso político, no podían ser enjuiciados en sus países de origen. En efecto, aun cuando están especializados en materia penal, estos tribunales internacionales no fueron creados precisamente para contribuir a la justicia penal en el mundo, o para optimizarla de alguna manera, sino que se trata de órganos que tienen sobre todo la finalidad de evitar, a toda costa, que se reiteren las mismas graves violaciones a los derechos fundamentales de los individuos. Dicho con más claridad, se trata de tribunales que tienen un componente humanista muy importante.

Justo aquí habría que reflexionar si la Corte Interamericana, que sí es un tribunal especializado en derechos humanos, cuando conoce de casos arquetípicos sobre graves violaciones a derechos humanos en América Latina y los resuelve, no tiene justamente la misma intención de lograr que no se vuelvan a cometer ese tipo de violaciones en el Continente Americano. Pareciera ser, en realidad, que tanto este tribunal internacional regional, como las jurisdicciones penales internacionales, al final persiguen el mismo propósito: que no se vuelvan a cometer esas graves violaciones a derechos humanos, lo que debería provocar que se tiendan importantes vínculos entre ellos.

En abono de la inclusión de los tribunales penales internacionales creados al amparo de las Naciones Unidas, habría que señalar también que, por ejemplo, las Cortes Constitucionales domésticas tampoco tienen una competencia especializada en derechos humanos, sino en Derecho Constitucional y sin embargo, hoy día sería casi un despropósito decir que un Tribunal Constitucional no tiene como una de sus funciones medulares velar por la protección de los derechos humanos de su población, y esto, aunque en la práctica haya Tribunales Constitucionales que no lo lleven a cabo, o que lo hagan de manera poco adecuada.<sup>132</sup>

---

<sup>132</sup> Un interesante estudio comparativo sobre las funciones de los Tribunales Constitucionales en materia política y en materia de protección de los derechos humanos, en el que se deja ver que pese a su vocación primigenia, los tribunales constitucionales no siempre están interesados en la protección de los derechos fundamentales, es el escrito por la Doctora Karina Ansolabehere como tesis doctoral (ANSOLABEHERE, Karina; *La Política desde la Justicia. Cortes Supremas, gobiernos y democracia en Argentina y México*; FLACSO-Fontamara, México 2006).

Resulta interesante advertir además, que la gran mayoría de los casos mexicanos que han llegado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (6 de un total de 7 casos hasta hoy),<sup>133</sup> provienen de asuntos sobre materia penal, lo que parece querer decir que la justicia criminal en el mundo, guarda una estrecha relación con la violación y, por lo tanto, con la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos.

Así, más allá de que sean tribunales de naturaleza penal, en esencia se trata de órganos internacionales de orden jurisdiccional que se dedican a proteger a aquellos que han sido objeto de las violaciones más graves a sus derechos fundamentales, a más de que han dictado precedentes jurisprudenciales sumamente importantes en esta materia, de ahí que debamos considerarlos como elementos del sistema.

Otro tanto habría que decir por lo que se refiere a incluir dentro del sistema a la Corte Internacional de Justicia, que tampoco es un tribunal especializado en derechos humanos.

Como tendremos oportunidad de comprobar adelante, los desarrollos en derechos humanos llevados a cabo por este tribunal internacional han sido de lo más relevantes para el mundo, lo cual en cierta forma se explica por dos factores: por la evidente preocupación que tiene la Organización de las Naciones Unidas desde sus orígenes, en la protección de los derechos fundamentales de los individuos —preocupación que claramente va en aumento—, y por el hecho de que hasta el momento, esta organización mundial, que sin duda es la más importante en el orbe, no cuenta todavía con un tribunal especializado en la protección de los derechos humanos. Es por ello que la respuesta judicial de la Organización de las Naciones Unidas en este tema se ha dado, en primer término, mediante la creación e instalación de todas estas cortes de naturaleza penal, y secundariamente, a través de la Corte Internacional de Justicia. En esa medida, en tanto no se cree un tribunal universal en materia de derechos humanos, cosa que no parece que vaya a ocurrir pronto, todos estos tribunales universales deben considerarse parte fundamental del Sistema Transnacional de Protección Judicial de los Derechos Humanos.

En esa medida, a nuestro juicio el Sistema Transnacional de Protección Judicial de los Derechos Humanos se conforma por tres ámbitos o tipos de jurisdicciones:

- A.** La jurisdicción internacional universal;
- B.** La jurisdicción internacional regional, y

---

<sup>133</sup> A ellos nos referiremos en último capítulo de este trabajo.

### C. La jurisdicción nacional.

En este trabajo, dentro de la jurisdicción internacional universal habremos de examinar, primero, a los tribunales históricos de Núremberg y Tokio, considerados como el primer intento de la humanidad por someter a proceso judicial a grandes violadores de derechos humanos,<sup>134</sup> para después referirnos a los interesantes tribunales de Ruanda y de la ex Yugoslavia, concebidos para dar una respuesta internacional a graves y masivas violaciones de los derechos fundamentales ocurridas en esas regiones del mundo. Adelante, nos avocaremos a estudiar a la Corte Penal Internacional, que fue instalada hace apenas unos cuantos años en La Haya y que pretende ser el primer tribunal permanente capaz de enjuiciar a los grandes violadores de derechos humanos en el mundo; y posteriormente, trataremos las no menos importantes pero siempre controversiales jurisdicciones internacionalizadas, que han sido creadas para responder a los conflictos que tuvieron lugar en Sierra Leona, Camboya, Timor Oriental, Kosovo, Bosnia-Herzegovina y Líbano. Por último, en virtud de su importancia como jurisdicción global, nos referiremos a algunas de las contribuciones más significativas de la Corte Internacional de Justicia en materia de derechos humanos.

Como dijimos, en segundo término el Sistema se encuentra conformado por las jurisdicciones internacionales regionales creadas en tres espacios continentales: en Europa primero, en Latinoamérica después y muy recientemente, en África.

No hay duda alguna de que los mayores desarrollos de tipo jurisdiccional en esta materia se han dado a nivel regional, en donde existen tres tribunales internacionales especializados en derechos humanos: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Estos tres órganos judiciales son los tribunales más importantes en este tema, y específicamente los dos primeros, aquéllos que cuentan con las construcciones jurisprudenciales más acabadas en relación con la protección de los derechos fundamentales de los individuos.

Hay que aclarar que estos tres órdenes también se han constituido de manera sistémica, esto es, han sido concebidos desde sus orígenes como “sistemas”, y en el caso de África y de América Latina, actualmente están conformados tanto por una

---

<sup>134</sup> Es pertinente señalar que tomamos la decisión de examinar estos tribunales históricos por dos motivos específicos: primero, porque si bien desaparecieron décadas atrás, las jurisdicciones internacionalizadas también están desapareciendo una a una, al igual que pronto lo harán los tribunales *ad hoc* de Ruanda y de la Ex Yugoslavia; y segunda, porque como veremos adelante, estos dos tribunales resultan cardinales en la conformación de la estructura judicial que, dentro de la jurisdicción internacional universal, se encarga hoy día de proteger los derechos fundamentales de la humanidad.



Corte, como por una Comisión en Derechos Humanos. Adelante nos referiremos pormenorizadamente a cada uno de estos tres órdenes, pero desde ahora, hay que dejar claro que estos tres sistemas son, en realidad, *subsistemas* del Sistema Transnacional de Protección Judicial de los Derechos Humanos (o por lo menos lo son sus Tribunales), pero dada su relevancia y sobre todo con objeto de tener una visión completa del tema, en este trabajo los estudiaremos de manera integral, esto es, con los órganos y funciones que los conforman al día de hoy, y asimismo, respetaremos su denominación de *sistemas regionales*.

Por último, el Sistema Transnacional que aquí nos ocupa está integrado por los tribunales nacionales.

Ciertamente todos los tribunales nacionales están involucrados, de una forma u otra, en la protección de los derechos fundamentales de los individuos, y de éstos, quizá sobre todo los especializados en derecho penal; no obstante, aquí explicaremos las instituciones u órganos judiciales que tradicionalmente se han considerado vinculados con ello. En concreto, nos referiremos a la Jurisdicción Constitucional, a la que la doctrina ha estimado como la jurisdicción nacional más estrechamente vinculada con la protección de los derechos fundamentales. Acto seguido, haremos referencia a dos instituciones que en la actualidad resultan cardinales para las naciones latinoamericanas, que son el Control de Convencionalidad y la doctrina del Bloque de Constitucionalidad. Y en tercer lugar, nos referiremos a la llamada Jurisdicción Universal, que es la construcción jurídica que le permite a cualquier tribunal doméstico ejercer las facultades de un tribunal internacional. Por último, veremos de manera ejemplificativa los casos mexicanos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con objeto de entender cómo es que se conecta la jurisdicción nacional con la internacional, o dicho de otra forma, cómo un caso nacional se convierte en uno internacional.

Así pues, en las páginas siguientes nos dedicaremos a describir cada una de esas instituciones y jurisdicciones, a fin de comprender su importancia en la protección de los derechos humanos, y su necesaria inclusión dentro del sistema.

La decisión de incluir un tribunal u otro dentro de un sistema judicial específico, es siempre polémica. Se trata de considerar a unos y dejar fuera a otros, lo que indudablemente da lugar a argumentos en pro y en contra. Difícilmente esta construcción puede satisfacer a todos. Sin embargo, creemos que no basta con hablar de manera abstracta sobre la existencia de un sistema, sino que es necesario concretarlo y, específicamente, determinar los elementos que lo constituyen, así sea sólo un primer intento.

Cabe decir, por último, que nuestra intención es que al completar el conocimiento progresivo de cada una de estas tres jurisdicciones y de los tribunales que las componen, esto es, después de analizarlas pormenorizadamente, comprender sus orígenes, entender su estructura y la manera en que funcionan y, sobre todo, tras observar la trascendencia que tiene cada una de ellas en la protección de los derechos de los seres humanos en el mundo, queden establecidas dos premisas fundamentales de este trabajo: Primero, las razones y la importancia que tiene considerar a todas y cada una de ellas en la protección de los derechos humanos y, por tanto, en la conformación del emergente Sistema Transnacional de Protección Judicial de los Derechos Humanos. Y en segundo, pretendemos dejar claras las enormes semejanzas que existen tanto en las estructuras orgánicas de todos estos tribunales, como en la manera en que ejercen sus funciones, de manera que, en conjunto, se vean menos lejanas y menos distintas entre sí. Nuestro propósito es pues, que al final de este texto, quede de manifiesto lo provechoso que puede resultar el que todos estos tribunales se vean a sí mismos, como partes de un mismo gremio, de una misma comunidad global, de un mismo sistema judicial transnacional.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL UNIVERSAL

La jurisdicción internacional universal protectora de derechos humanos está integrada por los tribunales creados al amparo de la Organización de las Naciones Unidas que, de alguna manera, están relacionados con la protección de los derechos fundamentales de los individuos. Esta es la jurisdicción más amplia, por cuanto a que forma parte de la organización que agrupa prácticamente a todos los países del mundo, aunque la competencia específica de sus tribunales suele ser muy limitada.

En efecto, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) es la mayor organización internacional existente. Se define como una asociación de gobierno global que facilita la cooperación en asuntos relacionados con el Derecho internacional, la paz y seguridad internacional, el desarrollo económico y social, los asuntos humanitarios y los derechos humanos.<sup>135</sup> Fue fundada el 24 de octubre de 1945 en la Ciudad de San Francisco, California, con la firma de la Carta de las Naciones Unidas<sup>136</sup> y es la sucesora de la Sociedad de Naciones.<sup>137</sup>

A la fecha, la ONU está conformada por 193 estados miembros, es decir, prácticamente todos los países soberanos reconocidos internacionalmente, salvo algunas excepciones, como el caso de la Santa Sede, que aunque no es miembro tiene calidad de observador, y el de la República de China-Taiwán, que no es miembro.

La ONU está estructurada en diversos órganos, de los cuales los principales son: la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social (ECOSOC), la Secretaría General, el Consejo de Administración Fiduciaria y por supuesto, la Corte Internacional de Justicia.<sup>138</sup>

---

<sup>135</sup> Más información en: <http://www.un.org/en/>

<sup>136</sup> El 24 de octubre se celebra en todo el mundo como el Día de las Naciones Unidas.

<sup>137</sup> La Sociedad de Naciones fue creada por el Tratado de Versalles del 28 de junio de 1919. Se proponía establecer las bases para la paz y la reorganización de las relaciones internacionales, una vez finalizada la Primera Guerra mundial.

<sup>138</sup> Como bien es sabido, la figura pública principal de la ONU es el Secretario General. El actual Secretario es Ban Ki-moon de Corea del Sur, que asumió el puesto el 1 de enero de 2007, reemplazando a Kofi Annan. La sede principal de las Naciones Unidas está en la Ciudad de Nueva York y la segunda sede, en Europa, en el llamado *Palais des Nations* (Palacio de las Naciones), en

Bajo el patrocinio de esta organización se dieron los primeros, y quizá los más importantes desarrollos en materia de protección de los derechos humanos y, sobre todo, se produjo la creación de una gran cantidad de tribunales internacionales que tienen como objetivo evitar que se vuelvan a repetir las gravísimas violaciones a derechos humanos acaecidas durante la Segunda Guerra Mundial.<sup>139</sup>

Al amparo de esta organización de gobierno global se ha creado un número muy considerable de tribunales internacionales con muy diversas competencias, de los cuales analizaremos como elementos del Sistema Transnacional de Protección Judicial de los Derechos Humanos, los siguientes: el Tribunal Militar Internacional de Núremberg y el Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente (Tribunal de Tokio); el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y también el Tribunal Penal Internacional para Ruanda; la muy relevante Corte Penal Internacional y, así mismo, las jurisdicciones internacionalizadas creadas en diversas partes del mundo con el apoyo de la ONU, es decir, el Tribunal Especial para Sierra Leona, las Cámaras Extraordinarias para Camboya, los Páneos Especiales para Timor Oriental, los Páneos Especiales para Kosovo, la Cámara de Crímenes de Guerra de la Corte Estatal de Bosnia-Herzegovina y el Tribunal Especial para Líbano. De igual forma, incluiremos dentro del estudio de esta jurisdicción internacional algunos de los casos más importantes en materia de derechos humanos, resueltos por la Corte Internacional de Justicia, los cuales han contribuido de manera por demás importante a la configuración de la protección judicial de los derechos humanos.

Tendremos, por tanto, oportunidad de comprobar en este capítulo que los progresos en materia de protección judicial de los derechos humanos dentro de las Naciones Unidas, tuvieron sus orígenes en la aceptación en el ámbito internacional de la responsabilidad penal individual; es decir, en la posibilidad de someter a la conducta humana individual a reglas jurídicas universalmente aceptadas que prohíben y sancionan ciertas violaciones a los derechos humanos, consideradas como las más graves para la humanidad.

---

Ginebra, Suiza. Los idiomas oficiales de la ONU son seis: árabe, chino mandarín, español, francés, inglés y ruso, aunque los idiomas de trabajo básicamente son dos, el inglés y el francés.

<sup>139</sup> En relación con las tensiones derivadas del binomio: soberanía-justicia penal internacional, y la influencia del derecho comparado en el derecho penal internacional, ver: CASSESE, Antonio y DELMAS-MARTY, Mireille (Eds.); *Crímenes Internacionales y Jurisdicciones Internacionales*; Tr. Horacio Pons, Grupo Editorial Norma, Bogotá, 2004, 369 pp.

El derecho internacional es el derecho de las naciones. Es un orden jurídico que fue creado para regular las relaciones entre los Estados soberanos y que en sus orígenes, tenía sobre todo la intención de evitar las guerras entre los países.<sup>140</sup>

No obstante, hay que decir que el derecho internacional de los derechos humanos ha transitado sobre una lógica sensiblemente distinta, ha tendido hacia la *subjetivación* del derecho internacional

Como veremos en este capítulo, la evolución del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito universal, ha permitido someter a juicio –un juicio internacional–, a los individuos que han cometido las más graves y atroces violaciones a los derechos fundamentales de otros seres humanos y que, de acuerdo con este orden jurídico, merecen un castigo internacional.

En el capítulo siguiente veremos que en el ámbito regional, el derecho internacional de los derechos humanos ha posibilitado también que los individuos –y no sólo las naciones–, presenten quejas individuales en contra de los Estados con el fin de enjuiciar internacionalmente el comportamiento estatal violatorio de los derechos fundamentales de los seres humanos.

Hoy día, las naciones no son los únicos actores en el escenario internacional. La evolución progresiva del derecho internacional de los derechos humanos ha permitido el ingreso del individuo como actor primordial del orden internacional, y ha conducido hacia la *subjetivación* del derecho internacional, lo que si duda, posibilita una mejor protección de estos derechos.

Ahora bien, es probable que en un futuro no lejano, también sea necesario considerar dentro del sistema al Tribunal Internacional del Derecho del Mar,<sup>141</sup> pues a pesar de que su jurisdicción abarca fundamentalmente la resolución de controversias en derecho marítimo internacional, también ha comenzado a generar estándares en materia de ecología y protección al medio ambiente. No obstante, aún son pocos los casos de los que ha conocido, y menos todavía las resoluciones en las que ha incluido determinaciones relativas al medio ambiente, por lo que es necesario esperar para ver

---

<sup>140</sup> Ver sobre todo: KANT, Immanuel; *Perpetual Peace. A Philosophical Proposal*; tr. al inglés de Helen O'Brian; Seet & Maxwell Limited, London 1927. Otro texto fundamental sobre el tema es: BENTHAM, Jeremy; *Plan for an Universal and Perpetual Peace*; Sweet & Maxwell Limited, London 1927, 44 pp. Resulta sumamente interesante ver como muchas de las ideas plasmadas por Kant y Bentham en estos breves documentos, muchos años después fueron retomadas para fundamentar la creación de la Sociedad de las Naciones, primero, y la Organización de las Naciones Unidas, después.

<sup>141</sup> Fue instalado en 1996, por virtud de la Convención del Mar de la Organización de las Naciones Unidas, y tiene su sede en la Ciudad Portuaria de Hamburgo, Alemania.

qué camino toma este tribunal internacional, a fin de definir si debe o no ser incluido dentro del Sistema Transnacional de Protección Judicial de los Derechos Humanos.<sup>142</sup>

Así pues, salvo por lo que hace a la Corte Internacional de Justicia, la jurisdicción internacional universal está compuesta, sobre todo, por tribunales de naturaleza penal que, sin embargo, tienen un componente humanista sumamente importante, lo que los convierte en elementos claves dentro de la protección judicial de los derechos humanos en el ámbito universal, tal y como habremos de tener oportunidad de comprobar en este capítulo.

Es importante reiterar aquí que hasta el día de hoy, la Organización de las Naciones Unidas carece de un tribunal especializado en derechos humanos.

Pese a la notoria preocupación que ha mostrado desde sus orígenes esta organización global por la protección de los derechos fundamentales de los individuos, a la fecha no cuenta con un tribunal especializado en la protección de los derechos humanos, y a decir verdad, actualmente no parece que estén dadas las condiciones necesarias para que pueda existir. De ahí que debamos estudiar la respuesta, en cierta forma todavía precaria, que ha dado esta organización a la necesidad de proteger *judicialmente* los derechos humanos, lo que ha sido, primordialmente, mediante la creación e instalación de todas estas cortes de naturaleza penal, y secundariamente, a través de algunos casos resueltos por la Corte Internacional de Justicia.

Ahora, resulta de primordial importancia comprender desde este momento que en lo que respecta a la protección judicial de los derechos humanos, existen dos jurisdicciones internacionales: (1) la jurisdicción internacional universal, que conceptualmente abarca a todo el mundo y a la cual nos referiremos en el presente capítulo, y (2) las jurisdicciones internacionales regionales, que hasta el momento se han creado en tres regiones del planeta, y que serán analizadas en el capítulo siguiente. Todas ellas son jurisdicciones internacionales y guardan múltiples relaciones entre sí, pero tienen ámbitos de validez completamente distintos: universal o regional, según corresponda. Ya lo veremos adelante.

Por último, resulta pertinente aclarar que no debe confundirse la jurisdicción internacional universal, con la *jurisdicción universal* que analizaremos en el último capítulo de este texto.

---

<sup>142</sup> Hasta el momento, sólo se han promovido 18 casos contenciosos ante este tribunal y una solicitud de opinión consultiva. Ver: <http://www.itlos.org/index.php?id=37> (consultada el 11 de septiembre del 2012).

Mientras que la jurisdicción internacional universal hace referencia a los diversos tribunales internacionales que se han creado al amparo de la Organización de las Naciones Unidas (la Corte Internacional de Justicia, la Corte Penal Internacional, El Tribunal Especial para Líbano, etc.), la llamada *jurisdicción universal*, también conocida como “jurisdicción penal universal” es más bien una institución jurídica, una interesante figura del derecho internacional que le permite a los tribunales nacionales ejercer facultades de los tribunales penales internacionales, lo que de alguna manera convierte a los tribunales nacionales en agentes de la justicia penal internacional. Ya tendremos oportunidad de analizar esta interesante institución en el último capítulo de este trabajo; lo importante ahora es no confundir la figura de la *jurisdicción universal* con la significativa jurisdicción internacional universal que veremos a lo largo de todo este capítulo.

## 2.1 LOS TRIBUNALES DE NÚREMBERG Y TOKIO

### 2.1.1 Orígenes. La responsabilidad penal individual

El derecho internacional clásico no reconocía la subjetividad del individuo. Antaño, la doctrina consideraba inimaginable que una norma de derecho internacional pudiera ser infringida por personas individuales.<sup>143</sup>

Hacia finales del siglo XIX y principios del XX comienzan a firmarse una serie de tratados en los que se recoge la ilicitud de determinados comportamientos del individuo, aunque entonces la sanción se remitía siempre a los Estados y se cuidaba “sobre todo, que no se hiciera referencia expresa a un principio de responsabilidad penal de individuo”.<sup>144</sup>

El Doctor García Ramírez ha señalado que, precisamente en la raíz del Derecho penal internacional que intenta someter la conducta humana a reglas jurídicas universalmente observadas, se halla el régimen jurídico de la guerra: “un viejo ideal civilizador, en medio de la incivilidad que supone una contienda armada”.<sup>145</sup>

---

<sup>143</sup> Sobre este particular, Danilo Zolo señala que, hasta el final de la Segunda Guerra Mundial, las instituciones internacionales nunca habían ejercitado la represión penal de los comportamientos individuales: “Por lo demás, a partir de los padres fundadores del derecho internacional moderno –desde Hugo Grocio hasta Alberico Gentili y Baltasar Ayala– la doctrina internacionalista había excluido que los individuos pudieran ser considerados, junto a o en lugar de los Estados, sujetos del ordenamiento internacional. Las cortes de justicia internacional nunca habían sido titulares de una jurisdicción obligatoria y siempre habían desarrollado funciones sustancialmente marginales. Para garantizar el orden mundial, las grandes potencias habían usado la fuerza político-militar, los tratados, la diplomacia, pero no los instrumentos judiciales. Esto puede decirse, en particular, de la Santa Alianza, la Sociedad de Naciones y las Naciones Unidas.” (ZOLO, Danilo, *La justicia de los vencedores. De Núremberg a Bagdad*, Trotta, Madrid, 2007, pp. 42 y 43). Un autor que ha cultivado por años este tema y que, sin duda, es una referencia obligada, es el Juez Cançado Trindade. De entre sus muchos textos sobre el tema, sugerimos ver: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; *La persona humana como sujeto del Derecho Internacional: avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del siglo XXI*; en: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, No. 46, julio-diciembre 2007, San José de Costa Rica, pp. 273 a 329. Ver también: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *El Acceso de la Víctima a la Jurisdicción Internacional sobre Derechos Humanos*; en: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 32-33 (edición especial), San José de Costa Rica 2001; pp. 223 a 270, en donde se analiza este tema con un especial énfasis en el sistema interamericano de derechos humanos; artículo publicado también en: MENDEZ SILVA, Ricardo (Coord.); *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*; IJ-UNAM, México 2002, pp. 261 a 304. Asimismo ver: GARCÍA-CORROCHANO MOYANO, Luis; *Jurisdicción Internacional y Responsabilidad Individual: Nuevas Tendencias del Derecho Internacional Penal*; en: Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, No. 18, Madrid 2007, pp. 11 a 50.

<sup>144</sup> LIROLA DELGADO, Isabel y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M., *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*, Ariel, Barcelona, 2001, p. 15.

<sup>145</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002, p. 23.



Fue en las primeras décadas del siglo XX que la nueva concepción de la guerra introdujo, además de la calificación de la «guerra de agresión» como un crimen internacional imputable a los Estados, la posibilidad de hacer responsable de éste y de otros crímenes internacionales, a los individuos. De aquí tomó forma la justicia penal internacional.<sup>146</sup>

Esa nueva concepción de la guerra de inicios del siglo pasado, o *régimen jurídico de la guerra*, como le denomina García Ramírez, funge de antecedente más próximo y directamente vinculado al reconocimiento expreso de la responsabilidad penal del individuo en el orden internacional, a los intentos de juzgar al jefe del Estado alemán, el káiser Guillermo II, al término de la Primera conflagración bélica calificada de mundial.

Sin embargo, fue la misma Primera Guerra Mundial la que no permitió que se llevara a cabo la tercera conferencia de paz de La Haya prevista para 1915, la cual estuvo antecedida por las convenciones de 1899 y 1907, las que si bien no crearon instituciones penales propiamente dichas, sí esbozaron referencias a la responsabilidad penal internacional del individuo.<sup>147</sup>

En noviembre de 1918 terminó la primera guerra y el 25 de junio de 1919 comenzó la Conferencia de Paz preliminar en Versalles; las atrocidades cometidas, potenciaron la idea de que debía imponerse algún tipo de responsabilidad penal a los que cometieron actos que horrorizaron al mundo. Así, en la Conferencia de Versalles se creó una Comisión sobre la responsabilidad de los autores de la guerra y el cumplimiento de las penas, con el fin de castigar a todos los enemigos considerados

---

<sup>146</sup> ZOLO, Danilo, *Opus cit.*, p. 42.

<sup>147</sup> El denominado *Derecho de La Haya* o Derecho Internacional Humanitario, según refiere Santiago Urios Moliner, está compuesto por un conjunto de Convenios adoptados en las conferencias que tuvieron lugar en La Haya en los referidos años 1899 y 1907. “El 24 de agosto de 1898 el zar Nicolás II propuso a los representantes diplomáticos acreditados en la corte de San Petersburgo que sus gobiernos trataran los problemas derivados de la carrera armamentista de los últimos años. El resultado fue la Conferencia de la Haya de 1899, en la que participaron veintiséis de los cincuenta y un Estados existentes en el momento. Aunque la conferencia fracasó en lo relativo a la limitación armamentista, se aprobaron tres convenciones relativas al arreglo pacífico de controversias, a las leyes y usos de la guerra terrestre y a la guerra marítima. También a iniciativa del zar, una segunda conferencia tuvo lugar en la Haya en 1907. En ella participaron 45 países y se aprobaron 13 convenios, tres de los cuales revisaban los de 1899.”, URIOS MOLINER, Santiago; *Antecedentes históricos de la Corte Penal Internacional*; en: GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, et al (coords.), *La Corte Penal Internacional (Un estudio interdisciplinar)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 25 y 26. Ver también: GOLDSTONE, Richard; *Historical Evolution from Nuremberg to the International Criminal Court*, (comentarios dentro del Symposium “The Future of International Criminal Justice. Envolving Accountability from Núremberg to the International Criminal Court”) en: Penn State International Law Review, Vol. 25, No. 4, Primavera 2007, Pensilvania, pp. 763 a 778.

culpables del incumplimiento de las leyes y usos de la guerra y las leyes de la humanidad.<sup>148</sup>

La mayor parte de los miembros de la Comisión deseaba crear un tribunal internacional para perseguir y castigar a los más altos mandos, incluido el káiser Guillermo II, por las violaciones de los «principios del Derecho de gentes» tal y como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública.<sup>149</sup>

El referido tribunal internacional que se creó, se compuso de cinco magistrados designados por Francia, Gran Bretaña, Estados Unidos, Italia y Japón, respectivamente. Empero, el káiser se refugió en los Países Bajos, y esta nación negó la extradición solicitada. La negativa se fundaba en que el delito imputado al monarca no figuraba en la relación de crímenes determinantes de extradición por parte de los Países Bajos, conforme a los tratados suscritos por ese país con las naciones aliadas, y en el carácter político que entrañaba la persecución penal del ex monarca.<sup>150</sup>

Con todo, se abría paso la idea de responsabilidad penal individual. En este ámbito como en otros –los derechos humanos y el régimen humanitario–, el Derecho internacional cesaba de ser un orden “entre Estados”, exclusivamente. Subían los individuos a la escena del Derecho de gentes, “sea como titulares de derechos fundamentales que deben ser puntualmente observados por los Estados, sea como responsables de crímenes que la

---

<sup>148</sup> URIOS MOLINER, Santiago; *Opus cit.*, p. 27.

<sup>149</sup> *Ibidem*.

<sup>150</sup> “Como es sabido, el juicio al káiser Guillermo II y a sus colaboradores jamás se celebró. Holanda, donde el káiser se había refugiado, no concedió la extradición, invocando con razón la inexistencia, en el derecho internacional entonces vigente, de normas que permitieran la incriminación de un jefe de Estado como responsable individual de un ilícito internacional. De acuerdo con el ordenamiento internacional vigente, el único sujeto de derecho era el Estado y sólo éste podía ser eventualmente acusado de un ilícito internacional y sometido a sanciones (de carácter económico, financiero, territorial, militar, etc.) que nada tenían que ver con el derecho penal. Por su parte, el gobierno alemán se negó a entregar a las novecientas personalidades señaladas, pero se declaró dispuesto a procesarlas en su patria ante la Corte Suprema del Reich, en Leipzig, lo cual fue aprobado por las potencias vencedoras. Sin embargo, el proceso tuvo pocos imputados y concluyó con condenas leves. Pero a pesar de este resultado exiguo, el episodio tuvo una consecuencia normativa de relieve: se creó un antecedente que tornó parcialmente inoperante el artículo 3 de la cuarta Convención de la Haya de 1907, de acuerdo con el cual sólo los Estados –y no, por consiguiente, los individuos– podían ser llamados a responder por las violaciones del derecho de guerra.” ZOLO, Danilo, *Opus cit.*, p. 44. Por lo que toca a los otros perseguidos, agrega García Ramírez que “tampoco funcionó adecuadamente la persecución planteada. En estos casos no se pretendió construir una justicia internacional propiamente, sino remitir el juzgamiento a los tribunales de los vencedores, que para tal efecto reclamarían de Alemania la entrega de cierto número de inculcados. Así, Francia presentó una relación de 334 personas; Gran Bretaña, de 97; Bélgica, de 334. Otros estados –no así los Estados Unidos– entregaron sus respectivas relaciones”. (GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Penal Internacional...*, p. 26).

*comunidad internacional no puede observar con indiferencia, bajo la idea de que las personas no son sujetos del Derecho internacional público*".<sup>151</sup>

Tras el intento fallido para instaurar un tribunal penal internacional, siguieron otros. El primer intento tuvo lugar en el seno de la recién nacida Sociedad de Naciones, antecedente inmediato de la Organización de las Naciones Unidas. El Comité Consultivo de Juristas presentó en 1920 una resolución, nunca aprobada, para establecer un Alto Tribunal de Justicia Internacional, compuesto por un representante de cada Estado, que sería competente para tratar «*crímenes –es decir, no meras violaciones del Derecho internacional– que constituyan una violación del orden público internacional o contra las leyes universales de las naciones*». Sin embargo, en su tiempo esta idea fue considerada demasiado provocadora, dado que no se podía afirmar que existiera en esos momentos un Derecho penal internacional reconocido por todos los Estados.<sup>152</sup>

Años después, el 27 de agosto de 1928, en un clima que Lirola y Martín Martínez caracterizan como de idealismo y buenas intenciones, se concluyó en la Sociedad de Naciones el tratado general de renuncia a la guerra (el llamado Pacto Briand-Kellog). No obstante –precisan las autoras–, aunque de conformidad con el Pacto la guerra fuese ilícita, no era criminal, o al menos no lo era según la teoría que había prevalecido en el Tratado de Versalles, y que había hecho imposible enjuiciar a Guillermo II con fundamentos que no fueran consideraciones morales y políticas.<sup>153</sup>

Para Santiago Urios Moliner, el hecho de que el Pacto Briand-Kellog y la propuesta de 1920 para establecer el Alto Tribunal de Justicia Internacional no tuviesen viabilidad, a pesar del clima de idealismo y buenas intenciones que refieren Lirola y Martín, obedece a tres grandes obstáculos: En primer lugar, a la cuestión de que la idea de la soberanía de las naciones seguía pesando demasiado. Los Estados se oponían a que sus nacionales pudieran ser juzgados por extranjeros y de acuerdo con el derecho internacional, en vez de por nacionales y de acuerdo con su derecho interno.

---

<sup>151</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Penal Internacional...*, p. 27.

<sup>152</sup> La idea permaneció momentáneamente detenida, complementa Urios Moliner, hasta que “*el asesinato el 9 de octubre de 1934 del rey Alejandro de Yugoslavia y el ministro francés de Asuntos Exteriores, provocó que Francia presentara ante la Sociedad de Naciones un proyecto de tratado sobre terrorismo internacional que contenía un tribunal penal internacional. Un Comité de Expertos elaboró un primer proyecto en 1935 que fue rechazado. En 1936, ante las críticas recibidas, se presentaron dos convenciones separadas, una relativa la prevención y castigo del terrorismo y otra relativa a un tribunal penal internacional. En 1937 se adoptaron ambas convenciones y se abrieron a firma. La primera sólo obtuvo una ratificación (India), la segunda, ninguna.*” URIOS MOLINER, Santiago, *Opus cit.*, p. 29.

<sup>153</sup> LIROLA DELGADO, Isabel, y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M., *Opus cit.*, p. 17.

En segundo lugar, se criticaba la ausencia de un derecho positivo en la materia que se pudiese aplicar a los potenciales acusados. Algunos argumentaban que al no existir un poder soberano internacional, no podía existir tampoco un derecho penal internacional, por lo que recomendaban no apresurarse y primero crear el derecho y después el tribunal.

Finalmente, no existía una clara conciencia de que el establecimiento de un tribunal penal internacional sirviera para evitar la guerra, razón fundamental para su creación. Incluso algunos creían que podría ser contraproducente, al enconar los ánimos de los antiguos combatientes durante los años que duraran los juicios, entorpeciendo la reconciliación.<sup>154</sup>

Por las razones anteriores, no es de extrañar que haya resultado mucho más fácil lograr materializaciones parciales de la idea de una jurisdicción penal internacional en tribunales *ad hoc*; dichos tribunales se caracterizan por limitar su actuación a determinados acontecimientos particulares especialmente graves, respecto de los cuales se ha podido alcanzar un cierto consenso acerca de la necesidad inexcusable de sancionar las responsabilidades penales individuales.<sup>155</sup> A este planteamiento responden el tribunal especial previsto en el Tratado de Versalles, así como la creación de los tribunales militares de Núremberg y Tokio, de los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, y de los tribunales internacionalizados que analizaremos adelante.

Así, la corriente favorable a la creación de un órgano jurisdiccional penal en el orden internacional que asegurase la sanción de la responsabilidad penal internacional del individuo, impulsada desde instancias políticas, diplomáticas y también académicas, no se vio materializada sino hasta el término de la segunda conflagración bélica mundial.<sup>156</sup>

La magnitud de los acontecimientos que sucedieron durante la Segunda Guerra Mundial, condujo a la constitución de dos tribunales militares internacionales para el procesamiento de los grandes criminales de guerra de las potencias del Eje: el de Núremberg y el de Tokio, producto de la aceptación de varios planteamientos y propuestas<sup>157</sup> surgidos en respuesta al genocidio nazi, la ocupación japonesa de muchas

---

<sup>154</sup> URIOS MOLINER, Santiago; *Opus cit.*, pp. 29 a 30.

<sup>155</sup> LIROLA DELGADO, Isabel, y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M.; *Opus cit.*, p. 37.

<sup>156</sup> *Idem*, pp. 39 a 40.

<sup>157</sup> Según refiere Santiago Urios, diferentes planteamientos y propuestas aparecieron en escena. “Desde la de Hans Kelsen en su *Peace Trough Law*, en la que proponía el castigo de los criminales internacionales a través de un tribunal penal internacional; hasta la de la *International Commission for Penal Reconstruction and Development*, en el mismo sentido; pasando por la de la *Comisión de las Naciones Unidas para los crímenes de guerra*, que redactó un

naciones del sudeste asiático y la masiva vulneración de los derechos humanos ahí acontecida.

Fue así que en febrero de 1945, en la Conferencia de Yalta, se tomó la decisión de crear un tribunal que juzgara a las más altas jerarquías del régimen nazi. La idea se ratificó al acabar la guerra en la Conferencia celebrada en Londres, durante la primavera. Y finalmente, el 8 de agosto de 1945, se constituyó el *Tribunal Militar Internacional de Núremberg*, al firmar en Londres los representantes de la Unión Soviética, del Reino Unido, del gobierno provisional de Francia y de los Estados Unidos, el Acuerdo concerniente al juicio y castigo de los principales criminales de guerra del Eje europeo, en el que se integró la Carta del Tribunal Militar Internacional, en la cual se definían las normas fundamentales y de procedimiento que aplicaría el Tribunal.<sup>158</sup>

Tras la firma del Acuerdo, el Tribunal quedó constituido según las disposiciones del Estatuto anexo al Tratado. Si bien originalmente se pensó en establecer el tribunal en Berlín e incluso, fueron consideradas la ciudad de Bad Kissingen y el Teatro de la Ópera de Munich, la ciudad de Núremberg, antiguo lugar de las grandes manifestaciones del Partido Nacional Socialista, fue finalmente escogida como la sede para llevar a cabo el primer proceso (y que por lo demás, fue el único). También se eligió Núremberg por las relativas buenas condiciones en que entonces se encontraba el edificio de la Corte, y sobre todo porque estaba directamente conectado con la prisión; este elemento de seguridad al final fue crucial en la decisión.<sup>159</sup>

El Tribunal de Núremberg sirvió de modelo para la creación del *Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente* («Tribunal de Tokio»), aunque con algunas diferencias. El 26 de julio de 1945, dos semanas antes de la conclusión de la Conferencia de Londres, los cuatro grandes aliados realizaron la Declaración de Potsdam anunciando su intención de perseguir a los oficiales japoneses de mayor rango por los mismos crímenes que los nazis. El Tribunal de Tokio se constituyó entonces mediante la emisión de una Ordenanza del Jefe Supremo de la Alianza en el Pacífico, General Douglas Mac Arthur, el 19 de enero de 1946. Es decir que, a diferencia del

---

*proyecto de convención para el establecimiento de un tribunal de las naciones unidas para los crímenes de guerra. Pero la más detallada y precisa de las propuestas fue la de la London International Assembly en 1941, bajo el auspicio de la Sociedad de Naciones. En ella se proponía que el tribunal sólo tuviera competencia sobre un limitado número de crímenes de guerra.*” URIOS MOLINER, Santiago; *Opus cit.*, p. 31.

<sup>158</sup> *Idem*, p. 33.

<sup>159</sup> GÓMEZ ROBLEDO, Alonso; *Los procesos de Núremberg y Tokio: precedentes de la Corte Penal Internacional*, en: *Ars Iuris*, Universidad Panamericana. Facultad de Derecho. Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas, México, n° 29, Junio de 2003, pp. 749 a 774.

Tribunal de Núremberg, el de Tokio fue creado mediante una orden ejecutiva y no a través de un tratado internacional.

La génesis efectiva de la jurisdicción penal internacional –no exenta de serias críticas que veremos adelante– coincide con la creación de los Tribunales de Núremberg y Tokio en 1945 y 1946, respectivamente.<sup>160</sup> De esta forma, se materializaron por vez primera dos ideas que hasta hoy día siguen teniendo una importancia capital: la de atribuir a los individuos el carácter de sujetos del derecho internacional, y la de proteger internacionalmente el respeto a los derechos humanos a través del uso de mecanismos de tipo judicial, es decir, mediante la creación de tribunales internacionales.

### 2.1.2 Estructura

El Tribunal de Núremberg, según lo dispuesto en el artículo 2 del Estatuto, estaba compuesto por cuatro jueces que representaban a las potencias signatarias del Acuerdo de Londres: la Unión Soviética, el Reino Unido, Francia y los Estados Unidos, y por cuatro fiscales jefes.

Por su parte, el Tribunal de Tokio estaba constituido por un mínimo de 6 y un máximo de 11 jueces nacionales de los once Estados que habían sufrido la agresión japonesa y un solo fiscal estadounidense, asistido por diez fiscales asociados; ello, de conformidad con lo señalado en el artículo 2 de su Estatuto.<sup>161</sup>

### 2.1.3 Competencia

En lo concerniente al Tribunal de Núremberg, Alonso Gómez Robledo señala que las disposiciones más importantes del Estatuto son aquellas que definen la competencia. Una definición, cabe puntualizar, doble: por una parte *vis á vis* las personas, y por la otra, *vis á vis* los actos mismos.

Es el artículo 6 de Estatuto, el que enumera las tres categorías de crímenes sometidos a la jurisdicción del Tribunal:

1. *Crímenes contra la paz*: Plantear, preparar, iniciar o desencadenar una guerra de agresión, o una guerra en violación de convenios, acuerdos o garantías internacionales, o la participación en un plan o conspiración común para la ejecución de cualquiera de los anteriores.

---

<sup>160</sup> ZOLO, Danilo; *Opus cit.*, p. 44.

<sup>161</sup> BELTRÁN MONTOLUI, Ana; *Los tribunales penales internacionales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda: organización, proceso y prueba*, Tirant lo Blanch, Valencia 2003, pp. 17 a 18.

2. *Crímenes de guerra*: Violaciones de las leyes o costumbres de la guerra. Tales violaciones incluyen, pero no están limitadas, al asesinato, los malos tratos o la deportación de la población civil de un territorio ocupado para trabajo de esclavos o para cualquier otra finalidad, el asesinato o los malos tratos de los prisioneros de guerra o personas en el mar, la matanza de rehenes, la expoliación de la propiedad pública o privada, la destrucción masiva de ciudades, aldeas o pueblos, o la devastación no justificada por necesidad militar.

3. *Crímenes contra la humanidad*: El asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, antes o durante la guerra, o las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución o en conexión con cualquier crimen que caiga dentro de la jurisdicción del Tribunal sea o no en violación del derecho interno del país donde se perpetraron.

Las infracciones referidas representaron un punto polémico desde entonces (y en la actualidad, valga decirlo), porque no se sabía en qué medida los Aliados poseían una base jurídica legítima para sancionar dichas infracciones, ante una jurisdicción internacional creada por ellos mismos.

Todo el mundo estaba de acuerdo en que existían algunos textos de Convenciones en vigor relativos al derecho de guerra, que contenían elementos suficientes para la calificación de ciertos hechos, por ejemplo, el ya citado Pacto Briand-Kellog de 1928, que condenaba el recurso a la guerra como instrumento de política nacional.

Pero de cualquier manera, incluso si se admitía que la calificación de los hechos incriminados había sido adquirida anteriormente a la promulgación del Estatuto, seguía subsistiendo un grave problema: ninguno de los textos sobre los cuales se podría válidamente apoyar, preveía “sanciones penales individuales”, ni una jurisdicción internacional encargada de aplicar dichas sanciones. Así pues, la instauración de las sanciones por el Estatuto del Tribunal posee entonces y necesariamente un efecto retroactivo y viola así la máxima admitida tradicionalmente en el derecho penal: *nullum crimen, nulla poena sine lege*.<sup>162</sup>

Es así que la competencia del Tribunal fue definida de manera unilateral, ya que sólo los criminales de guerra de los países derrotados podían ser objeto de juicio: una jurisdicción con sentido único, esto es, una jurisdicción de circunstancias instituida por el vencedor. Al descartar la presencia en el curso del proceso de representantes de países neutrales –o incluso representantes de Alemania–, los signatarios del Acuerdo de

---

<sup>162</sup> GÓMEZ ROBLEDOS, Alonso; *Opus cit.*, pp. 761 y ss.

Londres de 1945 se encontraban frente a los acusados como juez y parte de su propia causa.<sup>163</sup>

Las anteriores nociones son capitales para la valoración del Tribunal de Núremberg (e incluso el de Tokio). Si bien es cierto que ambos tribunales representaron una posición de avanzada —como la caracteriza René Blattmann—<sup>164</sup> en el sentido de que hasta entonces se consideraba responsables solamente a los Estados y no a los individuos,<sup>165</sup> también es verdad que estos tribunales nunca pudieron deshacerse del sino que siempre los marcó: jurisdicciones instituidas por el vencedor.

Por esa característica, los dos tribunales internacionales recibieron críticas muy severas. Entre las más famosas se encuentran las de Hannah Arendt, Bert Röling, Hedley Bull y Hans Kelsen. La más severa de todas, en la actualidad compartida prácticamente de manera universal, es la que formuló Kelsen.<sup>166</sup>

El castigo de los criminales de guerra —y no sólo nazis—, debería haber sido un acto de justicia y no la continuación de las hostilidades bajo formas en apariencia judiciales, pero en realidad inspiradas en un deseo de venganza. Para Kelsen resultaba incompatible con la función judicial que sólo los Estados perdedores estuviesen obligados a someter a sus ciudadanos a la jurisdicción de una corte penal. También los Estados vencedores habrían debido aceptar que sus propios ciudadanos, responsables de crímenes de guerra, fueran procesados por una corte internacional. Y esta corte habría tenido que ser una verdadera corte internacional, es decir, una audiencia independiente, imparcial y con una jurisdicción amplia, no un tribunal de ocupación militar con una competencia fuertemente selectiva.

No cabían dudas de que también las potencias aliadas habían violado gravemente el derecho internacional y que, por consiguiente, debía aplicarse el principio de acuerdo con el cual los comportamientos iguales deben ser juzgados con criterios jurídicos idénticos. Pero este argumento, usado a menudo por la defensa de los acusados, fue sistemáticamente rechazado por la corte, puesto que, de acuerdo con su Estatuto, ella sólo podía juzgar crímenes de guerra alemanes y no los eventualmente cometidos por los Aliados. Por lo tanto, todo argumento o testimonio revelador de los crímenes

---

<sup>163</sup> *Ibidem*.

<sup>164</sup> BLATTMANN, René; *Del Tribunal de Núremberg de 1945 a la Corte Penal Internacional*, en: *Revista Foro Jurídico: Expresión de los Doctores en Derecho*, México, n° 34, julio de 2006, pp. 10 a 17.

<sup>165</sup> “Por primera vez, entonces en Núremberg, personas naturales, individuos, fueron procesados por crímenes contra el Derecho internacional.” (*Idem*, p. 12).

<sup>166</sup> ZOLO, Danilo; *Opus cit.*, pp. 49 a 50.



cometidos por las potencias vencedoras fueron juzgados «irrelevantes» por la corte y, por consiguiente, obstaculizados o impedidos.<sup>167</sup>

Volviendo al Tribunal de Tokio, lo primero que hay que afirmar es que existen pocas diferencias *de fondo* entre sus Estatutos y los de Núremberg. El Estatuto del Tribunal de Tokio contempla las mismas categorías de crímenes que el de Núremberg, esto es, crímenes contra la paz, crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad.

Por lo que se refiere a los crímenes contra la paz, difiere un poco la definición, ya que aquí están comprendidos: la organización, la preparación, la iniciación o la prosecución de una guerra de agresión, “que haya sido o no declarada como tal”. Esto último se añadió por el hecho de que las hostilidades habían estallado y continuado durante mucho tiempo en Extremo Oriente, sin que hubiese existido una declaración formal de guerra, ni de una parte ni de otra.<sup>168</sup>

Las críticas a este Tribunal son en esencia similares a las de que hemos expuesto acerca de Núremberg.

Al margen de las críticas que los tribunales de Núremberg y Tokio suscitaron desde la perspectiva del respeto al principio *nullum crimen sine lege*, también se plantean dos cuestiones relativas a su carácter de jurisdicción *ad hoc* y *ex post facto*. Sobre este particular, Lirola y Martín han destacado ampliamente los defectos sustantivos en la composición y en las normas de procedimiento de ambos tribunales.

Así, aunque podrían ser considerados tribunales de carácter internacional tanto por su método de creación como por el derecho aplicable, existen dos elementos que contradicen esta afirmación: primero, el hecho de que ninguno de los jueces tuviese la nacionalidad de alguno de los Estados vencidos o de un Estado neutral, y segundo, ya mencionado con anterioridad, que no conociesen de los crímenes cometidos por individuos de los Estados vencedores.<sup>169</sup>

Ésta última característica marca una tendencia que, a juicio de Danilo Zolo, continúa en la actualidad, y que bien vale tomarla en cuenta para tener una perspectiva y análisis equilibrados: el «sistema dualista» de la justicia penal internacional.

A decir del autor, Núremberg y Tokio afirmaron de hecho el referido sistema dualista; una suerte de doble vía por la cual, a la par de una justicia para los derrotados y los pueblos oprimidos, funciona una «justicia a medida» para las grandes potencias del

---

<sup>167</sup> *Ibidem*.

<sup>168</sup> GÓMEZ ROBLEDO, Alonso; *Opus cit.*, pp. 765 y ss.

<sup>169</sup> LIROLA DELGADO, Isabel, y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M.; *Opus cit.*, p. 40.

planeta y sus líderes vencedores. En particular, ocurrió que crímenes internacionales de *ius in bello*, por lo general de menor gravedad que el crimen de agresión, hayan sido perseguidos con ensañamiento e incluso castigados con gran severidad, en especial por el Tribunal para la antigua Yugoslavia (el cual analizaremos adelante).

Al mismo tiempo, la guerra de agresión, crimen cometido mayormente por las autoridades políticas y militares de grandes potencias, fue ignorada sistemáticamente. A pesar de que el Tribunal de Núremberg la haya calificado como «crimen internacional supremo», sus responsables permanecen impunes en los vértices de la pirámide del poder internacional.<sup>170</sup>

#### 2.1.4 Procedimiento

Tratándose del Tribunal de Núremberg, se adoptó el llamado “procedimiento acusatorio” prevaleciente en los países anglosajones, en detrimento del “procedimiento inquisitorial”, o también llamado procedimiento continental, o *civil law*. El procedimiento inquisitorial, eminentemente de carácter secreto y no contradictorio, no parecía el más apto para procesar a los grandes criminales de guerra, por lo que se prefirió el procedimiento acusatorio del sistema anglosajón.

Ahora bien, correspondía al Tribunal no sólo establecer en el curso del procedimiento el grado de culpabilidad, sino igualmente fijar la pena. El Tribunal podía imponer la pena de muerte, o cualquier otra sanción que él mismo considerare justa.

El Tribunal, además de su facultad de juzgar y castigar a los individuos, estaba autorizado a declarar qué grupos u organizaciones a las cuales pertenecía un acusado constituían “organizaciones criminales”, lo que tenía por efecto permitir después, a las autoridades nacionales competentes de cada Estado signatario, hacer comparecer a todo individuo frente a los tribunales nacionales, militares o de ocupación, sólo en razón de su afiliación a tal o cual agrupación.<sup>171</sup>

Así pues, en octubre de 1945 veinticuatro jefes nazis fueron acusados ante el Tribunal y su juicio empezó al mes siguiente. Concluyó casi un año después, el 1º de octubre de 1946, con la condena de dieciocho de los acusados, la mayoría de ellos a pena de muerte. La culpabilidad de cada acusado fue plenamente probada durante el proceso según la sentencia, por crímenes contra la paz, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad o por el delito de plan concertado o complot.<sup>172</sup> Entre los

---

<sup>170</sup> ZOLO, Danilo; *Opus cit.*, pp. 51 y 52.

<sup>171</sup> GÓMEZ ROBLEDO, Alonso; *Opus cit.*; pp. 765.

<sup>172</sup> URIOS MOLINER; Santiago, *Opus cit.*, p. 33.

condenados a muerte, figuraron los conocidos jefes nazis Hermann Wilhelm Göring, Joachim von Ribbentrop y Wilhelm Keitel.<sup>173</sup>

Tratándose del Tribunal de Tokio, Alonso Gómez Robledo, citando a la profesora Isabelle Flandrois, sostiene que el proceso quiso ser copia fiel del de Núremberg, y ello provocó que se fabricara una imagen artificial de Japón, como una réplica de la Alemania del III Reich, y que ese error provenía a su vez de una visión de la Segunda Guerra Mundial concebida como un gran y vasto “complot” contra la civilización entera.

El Acta de Acusación del Tribunal describe una banda criminal, culpable de complot, o conspiración contra la paz. En este sentido el punto clave en todo el proceso fue el término “complot”. De esa suerte, se estipuló que *“todos los acusados participaron en la elaboración o en la ejecución de un plan concertado o complot, y son responsables de todos los actos cometidos por toda persona con miras a la ejecución de dicho plan”*.<sup>174</sup>

Veintiocho personas fueron juzgadas por el Tribunal, que empezó su trabajo el 29 de abril de 1946; las sentencias se leyeron entre el 4 y el 12 de noviembre de 1948. Todos los acusados fueron considerados culpables y los condenados a pena de muerte, fueron conducidos a la horca el 23 de diciembre de 1948.<sup>175</sup>

---

<sup>173</sup> El veredicto fue leído a todos y cada uno de los acusados por el presidente del Tribunal, Lord Justice Lawrence, en la última audiencia del tribunal, celebrada el 1o de octubre de 1946. A pena de muerte fueron condenados Hermann Wilhelm Goering, Joachim von Ribbentrop, Wilhem Keitel, Ernest Kaltenbrunner, Alfred Rosenber, Hans Frank, Wilhelm Frick, Fritz SanckelAlfred Jodl, Arthur Seyss-Inquart y a Martin Bormann (quien fue juzgado *in absentia*). Rudolf Hess, Walter Funk y Erich Raeder fueron condenados a cadena perpetua. A Baldur von Schirach y a Albert Speer se les condenó a veinte años de prisión. Constantin von Neurath fue sentenciado a quince años de prisión y Karl Doenitz a diez. Por último, Hjalmar Schacht, Franz von Papen y Hans Fritzsche, fueron encontrados no culpables por el Tribunal. Los condenados a muerte fueron ejecutados el 16 de octubre de 1946, por vía de ahorcamiento. Hermann Göring se suicidó en la víspera con una cápsula de cianuro, y Robert Ley el 25 de octubre de 1945, antes del veredicto. Después de su ahorcamiento, los restos fueron incinerados y las cenizas desperdigadas en el río Isar. Martin Bormann fue juzgado y condenado en ausencia, pese a que con posterioridad se supo que murió durante la caída de Berlín, el 2 de mayo de 1945. Los condenados a cadena perpetua cumplieron su pena en la Prisión de Spandau, hasta la muerte del último de ellos, Rudolf Hess, en 1987. De todos los condenados a penas de cárcel, sólo cuatro las cumplieron íntegramente, ya que Neurath (en 1954), Raeder (en 1955) y Funk (en 1957) fueron liberados. Durante más de 20 años, el único recluso fue Hess, después de la liberación de Speer en 1966. Ver, entre otras fuentes: *“International Military Tribunal (Nuremberg) Judgment and Sentences (October 1, 1946)”*, American Journal of International Law, Washington, Vol. 41, enero de 1947. Pp. 331 a 333., citado por: GÓMEZ ROBLEDO, Alonso; *Opus Cit.*, p. 762.

<sup>174</sup> GÓMEZ ROBLEDO, Alonso; *Opus cit.*, pp. 766.

<sup>175</sup> Sin embargo, su jefe supremo, de quien recibían órdenes y por quien estaban dispuestos a sacrificar sus vidas, el emperador Hirohito, no fue hecho comparecer ante el Tribunal y nunca sería enfrentado

Independientemente de todo lo señalado, la labor de los tribunales de Núremberg y Tokio tuvo una importancia crucial que los resarce, aunque no fuera acompañada de una paralela autocrítica de los Aliados por algunos de los métodos empleados por ellos para alcanzar la victoria sobre los países del Eje:

Primeramente, demostró que era factible la existencia de una justicia internacional que evitase tanto la pura y simple venganza, como la simple impunidad por unos hechos horribles. En segundo lugar, al centrar las responsabilidades en los dirigentes y en los principales ejecutores, apartó el fantasma de la “culpabilidad colectiva” que podría pesar sobre naciones enteras durante mucho tiempo. Finalmente, estableció unas pautas conforme a las cuales habría de juzgarse en el futuro el comportamiento de responsables políticos o autoridades militares de cualquier país en circunstancias de semejante gravedad.<sup>176</sup>

---

a la justicia. Las razones que explican la inmunidad de la que se benefició el emperador fueron básicamente políticas. El gobierno norteamericano decidió abandonar toda diligencia de persecución y encomendó al general Mac Arthur que acordara la inmunidad de Hirohito, a la par del mantenimiento del sistema imperial que, en opinión de gobierno norteamericano, era indispensable para el buen funcionamiento de la ocupación del Japón. Una vez ejecutada esta decisión, la fiscalía eligió a los acusados, esto es, a los jefes militares que condujeron las invasiones contra países extranjeros, quienes posteriormente fueron juzgados y condenados por el Tribunal. Ver: GÓMEZ ROBLEDOS, Alonso; *Opus cit.*, p. 765 y ss.

<sup>176</sup> URIOS MOLINER, Santiago; *Opus cit.*, p. 31.

## 2.2 LOS TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES PARA LA EX YUGOSLAVIA Y RUANDA

Como vimos, hacia finales del siglo XIX y principios del XX se fueron gestando una serie de tratados internacionales que recogían la posibilidad de imputar ciertos crímenes internacionales a los individuos. Vimos también que entonces, se lograron realizaciones parciales de la idea de una jurisdicción penal internacional, materializadas en los tribunales *ad hoc* de Núremberg y de Tokio, caracterizados por limitar su actuación a determinados acontecimientos particulares especialmente graves, a fin de asegurar la sanción de la responsabilidad penal internacional del individuo. No hay duda de que la génesis de la jurisdicción penal internacional coincide con la institución de estos dos tribunales.

Empero, como apuntamos en su oportunidad, dichos tribunales fueron objeto de numerosas críticas. “Justicia de los vencedores”, la más puntual. Sin embargo, ambas jurisdicciones demostraron también que sí era factible una justicia penal internacional que evitase tanto la pura y llana venganza, como la total impunidad por hechos horrendos, y asimismo, establecieron las primeras reglas conforme a las cuales habría de juzgarse en el futuro el comportamiento de responsables políticos o autoridades militares de cualquier país en circunstancias de semejante gravedad.

Estas fueron las pautas sobre las cuales se constituyeron los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda.<sup>177</sup>

---

<sup>177</sup> En relación con este tema, recomendamos especialmente los libros del primer Presidente del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, el profesor italiano Antonio Cassese, quien también fue presidente del Tribunal Especial para Líbano: CASSESE, Antonio; ACQUAVIVA, Guido, FAN, Mary y WHITING, Alex; *International Criminal Law. Cases & Commentary*; Oxford University Press, Oxford 2011, 592 pp., y CASSESE, Antonio; *International Law*; 2a reimpresión, Oxford University Press, Oxford 2004, 616 pp. Igualmente recomendamos ampliamente, los libros del profesor egipcio Mahmoud Cherif Bassiouni, frecuentemente reconocido como el padre del Derecho Penal Internacional y quien estuvo a punto de ser el primer fiscal para el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia; entre otros: BASSIOUNI, M. Cherif (Ed.); *International Criminal Law. Sources, Subjects and Contents*; 3 vols; 3a. Edición, Martinus Nijhoff Publishers, 2008. BASSIOUNI, M. Cherif; *Crimes against humanity in international criminal law*; 2ª edición revisada, Kluwer Law International, The Hague, Países Bajos, 1999, 609 pp. BASSIOUNI, M. Cherif; *Introduction to International Criminal Law*; Volumen 14 de *International and Comparative Criminal Law Series*; Transnational Publishers, Ardsley, 2003, 823 pp. BASSIOUNI, M. Cherif; *Crimes against humanity: Historical evolution and contemporary application*; Cambridge University Press, New York, 2011, 845 pp. BASSIOUNI, M. Cherif; *Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional*; Tr. José L. de la Cuesta Arzamendi, Tecnos, Madrid, España, 1984, 315 pp.

### 2.2.1 Orígenes

La década de los ochenta del siglo pasado presentó un panorama considerablemente desolador derivado del hecho de que no habían cesado las contiendas nacionales ni regionales en las que se presentaban crímenes de la lesa humanidad o violaciones muy graves del Derecho internacional humanitario,<sup>178</sup> respecto de lo cual muy pocas personas habían sido acusadas, procesadas y condenadas en tribunales nacionales.

En dichas contiendas, a decir del Doctor García Ramírez, se había incurrido en delitos gravísimos que alarmaban u ofendían la conciencia jurídica de la humanidad. Por lo tanto, era necesario llevar adelante el antiguo sueño de erigir una justicia internacional que enfrentase los crímenes de aquella naturaleza, desatendidos o encubiertos por las autoridades nacionales.<sup>179</sup>

Así pues, la década de los noventa arrancó con la creación de dos tribunales penales internacionales para juzgar los crímenes de guerra cometidos en dos conflictos específicos: el de la ex Yugoslavia, en 1991, y el de Ruanda, en 1994. Estos tribunales son verdaderos tribunales internacionales, a diferencia de los tribunales penales de Núremberg y Tokio, que en realidad tenían carácter militar y que sólo representaban a una parte de la comunidad: los vencedores de la Segunda Guerra Mundial.<sup>180</sup>

Los tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda constituyen, además, otra de las realizaciones efectivas de la idea del establecimiento de una jurisdicción penal en el plano internacional. Si bien, al igual que los tribunales militares de Núremberg y Tokio, tienen un carácter limitado por tratarse de una jurisdicción *ad hoc*, los presupuestos a los que responden unos y otros tribunales son radicalmente distintos, en la medida en que la especificidad de los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda deriva de su creación por sendas resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad de

---

<sup>178</sup> El Derecho internacional humanitario es el conjunto de normas internacionales que tienen por objeto *limitar los efectos de los conflictos armados*. Protegen a las personas que no participan o que ya no participan en los combates, y limitan los medios y métodos de hacer la guerra. También se le conoce como "derecho de la guerra" o "derecho de los conflictos armados" o simplemente "derecho humanitario". El Derecho Internacional Humanitario se encuentra contenido, sobre todo, en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, de los que son parte casi todos los Estados. Estos Convenios se completaron con otros dos tratados: los Protocolos adicionales de 1977, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados.

<sup>179</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *La Corte Penal Internacional...*, p. 30.

<sup>180</sup> BELTRÁN MONTOLUI, Ana, *Los tribunales penales internacionales ad hoc...*; p. 22.

Naciones Unidas en el marco del Capítulo VII de su Carta, y no de la vana intención de juzgar solamente a los derrotados.<sup>181</sup>

La creación de ambos tribunales internacionales fue precedida de violaciones masivas al Derecho internacional humanitario y al Derecho internacional de los derechos humanos, ocurridas en estos dos territorios y, posteriormente, de la actividad del Consejo de Seguridad que cerró filas en torno a un mismo objetivo, materializado en la concreción de estas dos jurisdicciones. Conviene, pues, hacer un poco de historia para tener un panorama claro de cuáles fueron las causas que desencadenaron la creación de los tribunales internacionales de la ex Yugoslavia y de Ruanda.

### 2.2.1.1 La guerra de los Balcanes

El territorio conocido genéricamente como «Yugoslavia» fue, por mucho tiempo, el de las provincias de Eslovenia, Croacia, Bosnia-Herzegovina, Serbia, Montenegro y Macedonia, y fue el suelo de los herederos de los pueblos eslavos meridionales.<sup>182</sup>

En 1918, tras la derrota de los imperios centrales en la Primera Guerra Mundial, se formó el Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos, bajo la dinastía serbia de Karagjorgevic, la que colocó en el trono a Alejandro I como primer rey, quien llamó al territorio Yugoslavia («Reino de los eslavos del Sur o Eslavia del Sur»).

El nuevo gobierno intentó cohesionar al país política y económicamente, pero fue una tarea difícil debido a la gran diversidad de nacionalidades y religiones entre las regiones que lo conformaban, y a las grandes diferencias en cuanto a su desarrollo económico. Las tensiones entre el nacionalismo serbio (creciente dado el carácter centralista del Estado) y el resto de las otras nacionalidades del nuevo Estado,

---

<sup>181</sup> “El capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas es el relativo a la acción en caso de amenaza a la paz, quebrantamiento de ésta o actos de agresión, el cual, en el artículo 39 de dicho capítulo, establece que el Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas –medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada o, si éstas demostraran ser inadecuadas, ejercer acciones por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres–, para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales” VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos; *El derecho internacional penal y la jurisdicción universal en el caso Slodoban Milosevic*; Anuario Mexicano de Derecho Internacional, UNAM-IIJ, México, N° III, 2003, p. 393. Ver también: LIROLA DELGADO, Isabel, y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M.; *Opus cit.*, p. 40.

<sup>182</sup> BAZANT, Jan; *Breve Historia de Europa Central (1938-1993). Checoslovaquia, Polonia, Hungría, Yugoslavia y Rumania*; Colegio de México, México, 1993, pp. 103 a 136. Ver también: SALVATIERRA, Miguel; *Cuenta Atrás en Serbia*; en: Revista “Política Exterior”, Marzo/Abril 1997, Madrid, pp. 87-98. Y asimismo ver: JURI, Franco; *Eslovenia, una Transición Peculiar*; en: Revista “Política Exterior”, Marzo/Abril 1997, Madrid, pp. 99 a 117. Este último artículo en particular, narra los interesantes acontecimientos políticos que llevaron a esta pequeña, pero antigua nación europea, a independizarse, estabilizarse e integrarse exitosamente en la Unión Europea.

finalmente estallaron en 1928, con el asesinato en el parlamento del líder del Partido Campesino Croata, crimen del que se acusó a un diputado montenegrino.

Ello llevó al rey Alejandro I a clausurar a principios de 1929 el parlamento y a asumir el gobierno del país de una manera dictatorial, cambiando el nombre del Estado por el de Reino de Yugoslavia, decretando una nueva organización territorial al margen de las nacionalidades históricas, y proyectando para el reino una visión geopolítica de la *Gran Serbia* como eje predominante en la región. No obstante, el Reino de Yugoslavia dejó de existir de facto en 1941, cuando la Alemania Nazi bombardeó Belgrado. Entonces, el rey y el gobierno huyeron del país, pero la lucha continuó incluso hasta después de la victoria aliada en 1945.

Tras una guerra encarnizada en contra de los alemanes, los victoriosos partisanos (guerrilleros) del Mariscal Josip Broz Tito organizaron la refundación del país, gestando una nueva Yugoslavia socialista. En enero de 1946, la nueva Constitución de Yugoslavia organizó a las seis repúblicas en un Estado socialista de carácter federal, denominado República Federal Socialista de Yugoslavia.

En 1953, Tito fue electo como presidente y posteriormente, en 1963, fue declarado Presidente de por vida de este Estado socialista europeo, formado por las repúblicas de Serbia, Eslovenia, Bosnia-Herzegovina, Croacia, Montenegro y Macedonia. Tito murió en 1980, y después de su muerte, en medio de una profunda crisis económica, las tensiones entre las naciones de este país crecieron nuevamente.

Tras la asunción al poder del Partido Nacionalista en Serbia, dos de sus repúblicas constituyentes, Eslovenia y Croacia, declararon la independencia de Yugoslavia, a las que seguirían Macedonia y Bosnia-Herzegovina, no sin resistencia por parte de Serbia. Fue así que, hacia 1991, la tirantez existente entre estas repúblicas derivó en el sangriento conflicto conocido como la Guerra de Yugoslavia o *Guerra de los Balcanes*.<sup>183</sup>

Esta guerra terminó con gran parte de la población de Yugoslavia reducida a la pobreza, con una enorme desorganización económica y una persistente inestabilidad

---

<sup>183</sup> También se conocen como “Las Guerras de los Balcanes” a dos guerras ocurridas en el sureste de Europa entre 1912 a 1913. La primera enfrentó al Imperio Otomano con la llamada Liga de los Balcanes, formada por Bulgaria, Montenegro, Grecia y Serbia, y duró de octubre 1912 a mayo 1913. La Segunda Guerra de los Balcanes, que sólo duró de junio a julio de 1913, fue un breve conflicto que enfrentó a Bulgaria con sus antiguos aliados de la Liga Balcánica, con Rumanía y también con el Imperio Otomano. De esta segunda guerra, Bulgaria salió derrotada y, además, se modificó nuevamente el reparto territorial acordado en el reciente Tratado de Londres que había puesto fin a la Primera Guerra Balcánica, naciendo Albania como un nuevo Estado independiente.



social en todos los territorios donde ocurrieron las peores luchas en Europa después de la segunda conflagración mundial.

Las repúblicas que decidieron permanecer en la federación reemplazaron en 1992 a la difunta República Federal Socialista de Yugoslavia por la nueva República Federal de Yugoslavia integrada ya sólo por Serbia y Montenegro. La mayoría albanesa de Kosovo fue también fuente de tensión, y ante los enfrentamientos de la guerrilla con el Ejército, la Organización de las Naciones Unidas se hizo cargo del territorio de forma temporal.<sup>184</sup> En 2006, tras la victoria independentista en un referéndum, Montenegro se escindió y, posteriormente, en 2008, la provincia de Kosovo también se autodefinió como independiente, dando así fin a la antigua Yugoslavia.<sup>185</sup>

Éste fue el conflicto más sangriento en suelo europeo desde el final de la Segunda Guerra Mundial y derivó en unas 300,000 muertes, millones de desplazados y cientos de miles de víctimas de tortura y de otros muchos actos inhumanos, vejatorios o degradantes, todos ellos, violaciones graves al Derecho internacional humanitario.

### 2.2.1.2 El genocidio en Ruanda

El conflicto de Ruanda no fue menor. Se trató de un suceso de carácter no internacional y desestructurado, que desembocó en un genocidio brutal originado por una gran cantidad de factores que van desde la caída en 1989 del precio mundial del café en un 50% –principal producto de exportación–, lo que hizo que Ruanda perdiera el 40% de sus ingresos en exportaciones y que provocó en este país la peor hambruna en 50 años, hasta el poder que los antiguos colonizadores Belgas le dieron a los *tutsis* sobre los *butus*.<sup>186</sup>

Ruanda fue una colonia europea hasta 1961, primero alemana y después belga, esto último, por mandato de la Sociedad de Naciones. En esta nación, existen dos estamentos dentro de la etnia *Banyaruanda*, a la que pertenece toda la población: la mayoría *butu*, conformada por agricultores, y la minoría *tutsi*, que eran ganaderos. En

---

<sup>184</sup> La encargada de ello fue la Misión Interina de Administración de Naciones Unidas para Kosovo (*United Nations Interim Administrations Mission in Kosovo* o UNMIK), cuya autoridad deriva directamente del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y que estableció una jurisdicción internacionalizada a la que nos referiremos más adelante.

<sup>185</sup> Ver también: KUOSMANEN, Taru; *Bringing Justice Closer: Hybrid Courts in Post-Conflict Societies*; Publications of the Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights, University of Helsinki, Helsinki 2007, pp. 53 a 57.

<sup>186</sup> TORRES PÉREZ, María y BOU FRANCH, Valentín; *La contribución del Tribunal Internacional Penal para Ruanda a la configuración jurídica de los crímenes internacionales*; Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 21 y ss.

realidad no existen diferencias raciales ni culturales entre estas dos etnias, sin embargo, desde la independencia del país de Bélgica, los líderes siempre fueron tutsis, quienes gobernaron dentro de una rivalidad social permanente, agravada por la escasez de tierras y su débil economía sustentada en la exportación de café.

El conflicto se desató el 6 de abril de 1994, con el asesinato del Presidente de Ruanda, Juvenal Habyarimana, y de Burundi, Ciprian Ntayamira, quienes viajaban en un avión que fue alcanzado por dos misiles en el momento en que iba a aterrizar en el aeropuerto de Kigali, capital de Ruanda.

Al día siguiente, la primera ministra Agathe Uwlingiyimana y 10 soldados belgas de las fuerzas de la ONU que la custodiaban, fueron también asesinados. A causa de ello, se ordenó la retirada de los cascos azules del territorio ruandés, dejando a la población civil sin protección. Esta situación fue aprovechada por los radicales hutus para comenzar el genocidio.

Desde meses atrás, las milicias hutus, llamadas *Interahamwe* (que significa «golpeemos juntos»), fueron equipadas, entrenadas y animadas a la confrontación con los tutsis por parte de la *Radio Televisión Libre de las Mil Colinas*, dirigida por las facciones hutus más extremas. Estos mensajes ensanchaban las diferencias que separaban a ambos grupos étnicos y, a medida que avanzaba el conflicto, los llamamientos a la confrontación y a la «caza del tutsi» se hicieron más explícitos, especialmente a partir del mes de marzo en el que se hizo circular la historia de que la minoría dominante tutsi planeaba un genocidio en contra de los hutus.

La Comunidad Internacional fue entonces testigo de uno de los acontecimientos más atroces que se han producido desde la Segunda Guerra Mundial: En menos de tres meses –de abril a junio–, más de 800.000 seres humanos fueron asesinados, la mayoría con machetes, y casi todas las mujeres que sobrevivieron al genocidio, fueron violadas.<sup>187</sup>

Así, la promesa realizada por los países firmantes en 1948 de la Convención para la Prevención y Sanción del Crimen de Genocidio de no volver a presenciar actos como aquellos del Holocausto, era nuevamente incumplida. La Comunidad Internacional, con las Naciones Unidas a la cabeza, no supo responder como era necesario y urgente a la

---

<sup>187</sup> Hoy se sabe que este conflicto no fue exactamente un genocidio de tutsis a manos de los hutus, sino que una falange radical y mayoritaria de los hutus fue la que preparó el aniquilamiento masivo tanto de tutsis, como de hutus moderados u opositores del régimen del Habyarimana y cercanos al Frente Patriótico Ruandés. Es decir que este genocidio no fue sólo de carácter étnico, sino también político.

crisis humanitaria que se vivió en Ruanda. La consecuencia fue que varios cientos de miles perecieron de la manera más cruel posible y otros tantos, al igual que en Yugoslavia, fueron víctimas de las violaciones más graves al Derecho internacional humanitario.<sup>188</sup>

### 2.2.1.3 La creación de estos Tribunales Internacionales

Ante la magnitud y gravedad de las crisis humanitarias generadas por la situación de persistente violación de las normas de Derecho humanitario en la ex Yugoslavia y también en Ruanda, el Consejo de Seguridad calificó dichas situaciones de amenazas para la paz y la seguridad internacionales, y decidió crear una comisión de expertos para su investigación y análisis.<sup>189</sup>

Los informes del grupo de expertos creado por el Consejo de Seguridad mediante la Resolución 780 (1992), de 6 de octubre para Yugoslavia, y la Resolución 935 (1994), de 1 de julio para Ruanda, constataron de manera fehaciente que durante los conflictos en ambos países se habían producido violaciones graves y sistemáticas de las normas de Derecho internacional humanitario.<sup>190</sup> Debido a tales situaciones y de conformidad con el referido Capítulo VII, el Consejo de Seguridad instauró los tribunales para castigar los crímenes cometidos en esos dos países.

En virtud de la Resolución 827 (1993) de 25 de mayo, el Consejo de Seguridad constituyó el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia (TPIY), con la finalidad exclusiva de juzgar a las personas responsables de violaciones graves de Derecho internacional humanitario, cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia en 1991.<sup>191</sup> El TPIY, con sede en La Haya, quedó instalado el 17 de noviembre de 1993.

Por su parte, la Resolución 955 (1994), emitida por el Consejo de Seguridad el 8 de noviembre, instituyó el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), con el propósito exclusivo de enjuiciar a los responsables de genocidio y otras graves violaciones del Derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda, y a los ciudadanos de Ruanda responsables de genocidio y otras violaciones de

---

<sup>188</sup> “Durante la guerra de Ruanda, que brindó las más atroces imágenes en 1994 y buen parte de 1995, ni por casualidad se escuchó, en la tele, la menor referencia a la responsabilidad de Alemania, Bélgica y Francia. Pero las tres potencias coloniales habían sucesivamente contribuido a hacer añicos la tradición de tolerancia entre los tutsis y los hutus, dos pueblos que habían convivido pacíficamente, durante varios siglos, antes de ser entrenados para el exterminio mutuo...” GALEANO, Eduardo; *Noticias de los nadies: Cosas de negros; Brecha*, Montevideo, viernes 1 de diciembre de 1995. Publicado en <http://www.rodelu.net/galeano/galeano16.htm>.

<sup>189</sup> LIROLA DELGADO, Isabel, y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M.; *Opus cit.*, p. 41.

<sup>190</sup> BELTRÁN MONTOLUI, Ana; *Los tribunales penales internacionales ad hoc...*, pp. 22 y 23.

<sup>191</sup> LIROLA DELGADO, Isabel, y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M.; *Opus cit.*, p. 41.

esa naturaleza cometidas en el territorio de los Estados vecinos en 1994. El TPIR, con sede en Arusha (Tanzania), quedó constituido el 26 de junio de 1995, y comenzó a desarrollar sus actividades a partir del mes de diciembre de ese 1995.<sup>192</sup>

Cabe señalar que la creación de los tribunales para la Ex Yugoslavia y para Ruanda como medidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad bajo el Capítulo VII, no tenían precedentes, y bien vale que nos detengamos un momento en este punto porque su explicación arrojará luz –e incluso sombras, conviene precisar– acerca de la génesis de estos tribunales y de la de los ulteriores órganos de la jurisdicción internacional.

A decir de Santiago Urios Moliner, eran tres las distintas vías que se barajaban para la creación de dichos tribunales:

- a) A través de un tratado;
- b) Mediante una resolución de la Asamblea General, o
- c) Mediante una resolución del Consejo de Seguridad.

Aunque el tratado parecía la mejor vía, fue descartado por su excesiva lentitud, dado que se hubieran necesitado años para que entrara en vigor; y su falta de eficacia, ya que los Estados no podrían ser obligados a firmar el tratado contra su voluntad, resultando el mismo inútil si ciertos Estados, cuyo apoyo resultaba imprescindible para asegurar la eficacia del tribunal, no lo ratificaban.

Por su parte, la utilización de la Asamblea General, aunque es el órgano más representativo de las Naciones Unidas, presentaba el problema del carácter recomendatorio de sus resoluciones, por lo que los tribunales podrían haber carecido de una competencia obligatoria. Por ello, el Secretario General recomendó en su informe que el tribunal para la ex Yugoslavia fuera establecido por el Consejo de Seguridad sobre la base del ya citado Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas,<sup>193</sup> como

---

<sup>192</sup> *Idem*, p. 42.

<sup>193</sup> A decir de Ana Beltrán Montolui, el fundamento para que el Consejo de Seguridad haya actuado de ese modo lo encontramos en los artículos 29, 39 y 41 de la Carta: “**Artículo 29.** El Consejo de Seguridad podrá establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones. **Artículo 39.** El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. **Artículo 41.** El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas”. Cfr. BELTRÁN MONTOLUI, Ana; *Los tribunales penales internacionales ad hoc...*, p. 26).

medida para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. La misma solución se aplicó en Ruanda.

La creación de ambos tribunales por parte del Consejo de Seguridad conllevó consecuencias jurídicas que conviene destacar. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que los tribunales se establecieron para reparar y también disfrazar, la impotencia de la diplomacia y la política frente a las crisis humanitarias que se estaban llevando a cabo: tanto las grandes potencias como el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se revelaron inútiles para encontrar una solución rápida y adecuada a las masacres acaecidas.

La segunda crítica es la de su carácter selectivo, ya que se trata de tribunales que entienden sólo de crímenes cometidos en un lugar y en un tiempo determinados.

Por último, hay que referirse al problema relativo a la base jurídica sobre la que se crearon los dos tribunales. Al efecto, Santiago Urios Moliner postula la siguiente cuestión: ¿Es conforme con la Carta de Naciones Unidas una decisión del Consejo de Seguridad que, sobre la base del Capítulo VII de la misma, decida la creación de un órgano de naturaleza judicial? La cuestión, apunta el autor, es difícil, sin embargo, tanto el Secretario General en su informe del 3 de mayo de 1993, como la primera sentencia de la Sala de apelaciones del TPIY, el caso *Tadic*, respondieron afirmativamente a esa cuestión.

En este punto, conviene acudir al texto de Ana Beltrán Montolui quien, además de comentar el asunto *Tadic*, también alude al caso *Kanyabashi* por cuanto hace al TPIR.

Habiendo sido denunciado penalmente ante el TPIY, Duško Tadic –quien fue un importante dirigente serbio-bosnio– presentó en su defensa una moción preliminar en la que se opuso a la jurisdicción de este tribunal por tres motivos: el establecimiento inconstitucional del tribunal; la primacía injustificada del tribunal sobre los tribunales nacionales y la falta de competencia material del mismo. Sin embargo, el tribunal denegó esta moción, tanto en primera instancia como en apelación, al considerar que sí tenía competencia para procesar a Tadic y al estimar que había sido correctamente creado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. La moción planteada por Joseph Kanyabashi<sup>194</sup> ante el Tribunal Penal Internacional para Ruanda era análoga a la

---

<sup>194</sup> En el caso *Kanyabashi* –quien era el *Bourgmestre* (Alcalde) de Ngoma, comuna de la prefectura de Butare, ubicada al sur de Ruanda–, los temas que formaron parte de la *litis* fueron los siguientes: violación a la soberanía de los Estados (incluida Ruanda), la competencia del Consejo de Seguridad para establecer tribunales *ad hoc*, la primacía del TPIR sobre las instancias judiciales nacionales en violación al principio de juez natural, la competencia directa del tribunal sobre individuos en el ámbito

de Tadic. A la luz de la jurisprudencia ya existente relativa al caso Tadic, no es de extrañar que el TPIR decidiera denegar la moción y que de igual manera, sostuviera su jurisdicción.<sup>195</sup>

Hay, sin embargo, quien opina que si bien los tribunales de la ex Yugoslavia y Ruanda no fueron militares, sino creados por sendas resoluciones del Consejo de Seguridad –y que en tal virtud sus jueces, a diferencia de lo sucedido en Núremberg y Tokio, no fueron nacionales de las potencias vencedoras juzgando a los vencidos, sino jueces elegidos entre juristas de diversas nacionalidades, de reconocido prestigio–, dichos tribunales *ad hoc* carecen de la legitimidad democrática que les hubiera otorgado su aprobación por la Asamblea General o su creación a través de un tratado multilateral,<sup>196</sup> ideas que no dejan de llevar alguna razón.

Independientemente de ello, lo señalado sobre los orígenes de estos tribunales permite destacar algunas notas que definen al TPIY y al TPIR. En primer lugar, que en ambos casos se trata de tribunales *ad hoc* destinados al enjuiciamiento de las personas responsables de violaciones graves del Derecho internacional humanitario llevadas a cabo en períodos específicos de tiempo, en el territorio de la ex Yugoslavia y en el de Ruanda;<sup>197</sup> ese es el fin concreto para el cual se crearon. En segundo lugar, que ambos tribunales tiene una jurisdicción de carácter temporal, pues al surgir con un fin específicamente determinado y limitado, ambos deben desaparecer en cuanto cumplan con ese fin, lo que no impide que estén constituidos de manera permanente durante el periodo de su actividad, y que las personas que trabajan en ellos, lo hagan bajo el régimen de dedicación exclusiva.<sup>198</sup> Y en tercero, que la creación de ambos tribunales tiene un fuerte componente humanista derivado de la intención de castigar a quienes cometieron graves violaciones a los derechos humanos y de esta manera, evitar que estos hechos vuelvan a suceder.

---

internacional, la independencia e imparcialidad de esta instancia judicial. DONDÉ MATUTE, Francisco Javier, *Derecho Penal Internacional*, Oxford, México, 2008, pp. 93 a 94.

<sup>195</sup> *Ibidem*.

<sup>196</sup> URIOS MOLINER, Santiago; *Opus cit.*, pp. 47 a 49.

<sup>197</sup> El Artículo Primero del Estatuto del Tribunal de Ruanda señala lo siguiente: “*El Tribunal Internacional para Ruanda está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda, así como a los ciudadanos ruandeses presuntamente responsables por tales actos o violaciones cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994 según las disposiciones del presente Estatuto*”. Por su parte, el Artículo Primero del Estatuto del Tribunal de la Ex Yugoslavia, dispone: “*El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas a partir de 1991 en el territorio de la ex-Yugoslavia, según las disposiciones del presente Estatuto*”.

<sup>198</sup> BELTRÁN MONTOLUI; Ana, *Los tribunales penales internacionales ad hoc...*, p. 27.

### 2.2.2 Estructura

A decir de Isabel Lirola y Magdalena Martín, los Estatutos de ambos tribunales, pese a su creación como dos órganos independientes, responden a una unidad de enfoque legal y económico, y a lograr la eficacia en la utilización de los recursos de que disponen. De ello derivan una multiplicidad de relaciones entre ambos tribunales en el plano organizativo e institucional.

Por lo que se refiere a la estructura organizativa, los miembros de la Sala de Apelaciones del TPIY desempeñan la misma función en relación con el tribunal para Ruanda. Además, los dos tribunales comparten el mismo Fiscal, aunque en el caso del TPIR, éste cuenta con un equipo adicional que incluye a un Fiscal adjunto.<sup>199</sup>

De forma similar, la organización de ambos tribunales comprende las Salas y la Secretaría. En el TPIY, cada Sala está integrada por dieciséis magistrados permanentes independientes, y como máximo, por nueve magistrados independientes *ad litem* (no permanentes),<sup>200</sup> de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado. Respecto del sistema de elección de los magistrados, se distingue entre si se trata de magistrados permanentes, o si son magistrados *ad litem*, ya que los primeros sí podrán ser reelegidos, en tanto que los segundos no. En cuanto a las condiciones que han de reunir los magistrados no se establece ninguna distinción.

Por lo que respecta al funcionamiento, cada Sala de Primera Instancia podrá dividirse en secciones de tres magistrados, compuestas tanto por magistrados permanentes como por magistrados *ad litem*. Siete de los magistrados permanentes prestarán servicios en la Sala de Apelaciones (cinco magistrados permanentes del TPIY y dos de los once magistrados permanentes del TPIR), y para cada apelación, funcionará con cinco de sus miembros.

En el TPIR, las Salas están integradas por dieciséis magistrados permanentes independientes, de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado y como máximo, por cuatro magistrados *ad litem*, de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado. Tres magistrados permanentes y como máximo en cualquier momento cuatro magistrados *ad litem*, prestarán servicios en cada

---

<sup>199</sup> LIROLA DELGADO, Isabel, y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M.; *Opus cit.*, p. 42.

<sup>200</sup> “Es importante tener en cuenta que se ha producido una reforma de los Estatutos de ambos tribunales que afecta a las normas sobre la organización del tribunal. Esta reforma ha consistido, por un lado, en aumentar el número de magistrados para que los tribunales concluyan su trabajo lo antes posible y, por otro, en especificar más el requisito de nacionalidad. Con este objetivo se ha creado la figura del magistrado *ad litem* que si bien debe reunir las mismas condiciones que los magistrados, sus facultades no serán las mismas.” BELTRÁN MONTOLUI, Ana; *Los tribunales penales internacionales ad hoc...*, p. 31.

Sala de Primera Instancia. Por último, siete de los magistrados permanentes prestan servicios en la Sala de Apelaciones, aunque la Sala puede funcionar con sólo cinco de sus miembros.

Los artículos 14.1 y 13 de los Estatutos del TPIY y del TPIR respectivamente, disponen que los magistrados elegirán de entre sus miembros a un Presidente del Tribunal que será miembro de la Sala de Apelaciones y presidirá las actuaciones de esa Sala. La regla 18 de las Reglas de Procedimiento y Prueba (en adelante RPP) de ambos tribunales establece que el mandato del Presidente será de dos años y que es reelegible una sola vez.

En cuanto a la Secretaría, Beltrán Montolui apunta que desempeña una labor esencial tanto en el ámbito de la administración como en el soporte judicial de los tribunales. Las atribuciones principales del Secretario son las siguientes:

1. Preparar las actas de las sesiones;
2. Prestar servicios de conferencias;
3. Coordinar la información pública y las relaciones externas;
4. Imprimir y publicar todos los documentos que se requieran, y
5. Realizar las labores administrativas, así como encargarse de las cuestiones presupuestarias y de personal del tribunal.<sup>201</sup>

### 2.2.3 Competencia

De acuerdo con el artículo primero del Estatuto del TPIY, titulado “*Competencias del Tribunal Internacional*”, este órgano jurisdiccional tiene competencia para juzgar a los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas a partir de 1991 en el territorio de la ex-Yugoslavia.<sup>202</sup>

Por su parte, el artículo primero del TPIR que se titula “*Competencias del Tribunal Internacional para Ruanda*”, establece que este órgano es competente para juzgar a los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda, así como a los ciudadanos ruandeses presuntamente

---

<sup>201</sup> *Idem*, pp. 32 a 38.

<sup>202</sup> “**Artículo 1.** *Competencias del Tribunal Internacional.* El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas a partir de 1991 en el territorio de la ex-Yugoslavia según las disposiciones del presente Estatuto”. Ver: <http://www.icty.org/> [Consultada el 29 de abril del 2112].



responsables por tales actos o violaciones cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994.<sup>203</sup>

Ahora bien, en el artículo 8 del Estatuto del TPIR, así como en el artículo 9 del Estatuto del TPIY, se dispone que la competencia de dichos tribunales será concurrente con la de las jurisdicciones locales y, asimismo, se establece la primacía de los tribunales internacionales respecto de los nacionales para conocer de los casos que les competen a ambos.

En específico, el artículo 8 del Estatuto del Tribunal para Ruanda, señala lo siguiente: *“Artículo 8. Competencias concurrentes. 1. El Tribunal Internacional para Ruanda y las jurisdicciones nacionales son competentes simultáneamente para juzgar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda, así como a los ciudadanos ruandeses presuntamente responsables de tales violaciones cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero y el 21 de enero de 1994. 2. El Tribunal Internacional para Ruanda tiene prioridad sobre las jurisdicciones nacionales de todos los Estados. En cualquier momento del procedimiento puede solicitar oficialmente a las jurisdicciones nacionales que se desprendan de un procedimiento en su favor de acuerdo con el presente Estatuto y con su reglamento”*.<sup>204</sup>

Por su parte, el artículo 9 del Estatuto del Tribunal para la Ex Yugoslavia, dispone: *“Artículo 9. Competencias concurrentes. 1. El Tribunal Internacional y las jurisdicciones nacionales son simultáneamente competentes para juzgar a los presuntos responsables de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir del 1º de enero de 1991. 2. El Tribunal Internacional tiene prioridad sobre las jurisdicciones nacionales. En cualquier estadio del procedimiento, puede solicitar oficialmente a las jurisdicciones nacionales que se desprendan de un procedimiento en su favor de acuerdo con el presente Estatuto y con su reglamento”*.<sup>205</sup>

Como se ve, estas disposiciones establecen dos cosas sumamente importantes:

Primero, que los casos de genocidio, crímenes contra la humanidad y violaciones al derecho humanitario cometidos en Ruanda durante 1994, y en el territorio de la antigua Yugoslavia a partir de 1991, pueden ser conocidos tanto por estos dos tribunales internacionales, como por los órganos jurisdiccionales nacionales de Ruanda, de Serbia, Eslovenia, Bosnia-Herzegovina, Croacia, Montenegro y Macedonia, así como

---

<sup>203</sup> *“Artículo 1. Competencias del Tribunal Internacional para Ruanda. El Tribunal Internacional para Ruanda está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de Ruanda, así como a los ciudadanos ruandeses presuntamente responsables por tales actos o violaciones cometidas en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994 según las disposiciones del presente Estatuto”*. *Ibidem*.

<sup>204</sup> *Ibidem*.

<sup>205</sup> *Ibidem*.

por la justicia internacionalizada establecida por Naciones Unidas en Kosovo y en Bosnia-Herzegovina,<sup>206</sup> cada uno en sus respectivos territorios.

Y Segundo, que tanto el TPIY como el TPIR, tienen prioridad sobre las jurisdicciones nacionales; esto es, que cuando alguna de las jurisdicciones nacionales de estos países esté conociendo de un caso de genocidio, crímenes contra la humanidad o violaciones al derecho humanitario en los términos descritos en los Estatutos del TPIY y del TPIR, y los tribunales internacionales consideren que deben conocer de él, podrán atraer el caso y solicitar a la jurisdicción nacional que les remita el asunto para resolver lo procedente, sin que importe el estado procesal en el que se encuentre. A nuestro entender, incluso podría tratarse de un caso ya resuelto, supuesto en el cual la jurisdicción internacional actuará como revisora de lo realizado por la jurisdicción nacional.

Estas disposiciones son las que establecen las relaciones más importantes entre las jurisdicciones nacionales y las internacionales en estos territorios y aunque disponen que los tribunales internacionales tienen primacía sobre aquéllos, esto no implica desconocer la existencia y competencia de las diversas jurisdicciones nacionales que funcionan en esas naciones.

Los Estatutos de ambos tribunales tienen un esquema casi idéntico en cuanto a su contenido material, ya que recogen los mismos principios en relación con la responsabilidad penal individual (arts. 7 del TPIY y 6 del TPIR), las reglas de procedimiento (arts. 18-29 del TPIY y 17-28 del TPIR), y las relaciones con los tribunales nacionales a que nos acabamos de referir. Estas relaciones descansan en tres principios: principio de primacía de tribunal internacional (art. 9 TPIY y art. 8 TPIR); principio de *non bis in idem* (art. 10 TPIY y art. 9 TPIR); y principio de cooperación de los Estados con el tribunal (art. 29 TPIY y art. 28 TPIR).<sup>207</sup>

Independientemente de lo ya señalado, nos serviremos del esquema tripartito de competencia que emplean Juan Carlos Velásquez Elizarrarás<sup>208</sup> y Ana Beltrán Montolui,<sup>209</sup> entre otros autores, para explicar con más detalle la competencia de estos

---

<sup>206</sup> A esta jurisdicción habremos de referirnos más adelante al hablar de las jurisdicciones internacionalizadas que actualmente ha establecido el Consejo de Seguridad de la ONU.

<sup>207</sup> LIROLA DELGADO, Isabel, y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M.; *Opus cit.*, p. 42. Asimismo, véase <http://www.icty.org/>

<sup>208</sup> VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos; *El derecho internacional penal y la jurisdicción universal en el caso Slodoban Milosevic*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, UNAM-IIJ, México, n° III, 2003, pp. 393, 395 y ss.

<sup>209</sup> BELTRÁN MONTOLUI, Ana, *Los tribunales penales internacionales ad hoc...*; pp. 39, 44 y ss.

tribunales internacionales, a saber: Competencia *Ratione Materiae*, Competencia *Ratione Personae* y Competencia *Ratione Loci* y *Ratione Temporis*.<sup>210</sup>

### 2.2.3.1 Competencia *Ratione Materiae*

Por lo que respecta a esta competencia, en los Estatutos de ambos tribunales se prevé que serán competentes para el enjuiciamiento del delito de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. La definición de genocidio que aparece en ambos Estatutos, apuntan, es idéntica a la contenida en la Convención para la prevención y sanción de genocidio de 1948: «actos cometidos con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.»

Respecto de los crímenes contra la humanidad, Beltrán Montolui comenta que este concepto proviene del artículo 6 c) del Estatuto del Tribunal de Núremberg. En dicha definición se exigía que los actos enumerados como constitutivos de crímenes contra la humanidad hubiesen sido cometidos en ejecución o en relación con otros crímenes de la competencia de aquel tribunal. Sin embargo, agrega, la doctrina acepta que en su desarrollo posterior el crimen contra la humanidad ha alcanzado una total autonomía respecto de los crímenes contra la paz y de los crímenes de guerra. La independencia de los crímenes contra la humanidad ha sido reconocida por el propio TPIY, tanto en instancia como en apelación. Ahora bien, el tribunal se declara vinculado a la definición del artículo 5 de su Estatuto, más restrictiva que la definición general de los crímenes contra la humanidad, que exige un nexo con un conflicto armado (interno o internacional) para que dichos crímenes entren en su competencia.

Finalmente, por cuanto hace a los crímenes de guerra, Montolui anota que debe subrayarse el reconocimiento del carácter de delito internacional a los crímenes de guerra cometidos en conflictos internos.

Por último, hay que precisar que, a diferencia de la competencia establecida para los Tribunales de Núremberg y Tokio, aquí no aparece el crimen contra la paz. Ello se debe a que aún no existe un consenso sobre la definición de este delito.<sup>211</sup>

---

<sup>210</sup> Con base en dicho esquema, el Dr. García Ramírez, por ejemplo, define en estos términos al TPIY: “Es materialmente competente para conocer de violaciones graves de los Convenios de Ginebra, de las leyes o usos de la guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad [...] Ejerce su jurisdicción sobre personas naturales (art. 6), con fines de responsabilidad penal individual (art. 7). Esa jurisdicción es concurrente con la de los tribunales nacionales, en la inteligencia de que prevalece la jurisdicción internacional (art. 9); así, es ésta la que dispone si asume el conocimiento de la causa o deja que actúen los organismos locales, que de tal suerte resultan subsidiarios de la justicia internacional [...]” (GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *La Corte Penal Internacional...*, p. 32.

<sup>211</sup> El crimen contra la paz, o guerra de agresión, o delito de agresión, es aquél contemplado en el artículo 5 del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional. Este artículo no lo define,

### **2.2.3.2 Competencia *Ratione Personae***

La competencia de los tribunales afecta a las personas naturales, lo cual excluye de toda responsabilidad a las personas jurídicas y a los propios Estados. Los principios que rigen la responsabilidad penal individual se encuentran regulados en los artículos 7 y 6 de los Estatutos del TPIY y del TPIR, respectivamente.

En resumen, puede decirse que se declara la irrelevancia del carácter oficial del inculpado, se prevé la responsabilidad penal del superior jerárquico si sabía o tenía razones para saber que el subordinado iba a cometer alguno de los delitos mencionados y no adoptó las medidas para evitarlo o sancionarlo, y se otorga a la obediencia debida únicamente un posible carácter atenuante, pero no más.<sup>212</sup>

### **2.2.3.3 Competencia *Ratione Loci***

En el caso del TPIY, la jurisdicción territorial está delimitada por el territorio que ocupaba la ex Yugoslavia y que hoy ocupan Serbia, Eslovenia, Bosnia-Herzegovina, Croacia, Montenegro, Macedonia y Kosovo.

En el caso de Ruanda, la jurisdicción territorial es más amplia, pues abarca el territorio de Ruanda, con inclusión de su superficie terrestre y de su espacio aéreo, pero también incluye el territorio de Estados vecinos en cuanto atañe a violaciones graves del Derecho humanitario internacional cometidas por ciudadanos de Ruanda.

### **2.2.3.4 Competencia *Ratione Temporis***

En el caso del TPIY, la jurisdicción temporal queda limitada en su inicio por el 1 de enero de 1991 y sin límite final definido. En el caso del TPIR, el artículo 7 de su estatuto señala que la jurisdicción temporal abarca el periodo de tiempo comprendido entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994, es decir, sólo un año.

## **2.2.4 Procedimiento**

El procedimiento en el TPIY y el TPIR está regulado por sus respectivos Estatutos, así como por sus respectivas reglas procesales penales (RPP), las cuales se contienen en la codificación procesal por la que se rigen cada uno de estos tribunales. Dichas normas, puntualiza Velásquez Elizarrarás, rigen la fase previa de la audiencia, la

---

simplemente lo menciona como uno de aquellos crímenes o delitos sobre los cuales tiene competencia la Corte. A esto nos referiremos más adelante.

<sup>212</sup> Estas normas internacionales eliminan las dudas que se plantean frecuentemente en el derecho interno en cuanto a la responsabilidad de los altos funcionarios y los empleados menores, respecto de la violación a los derechos humanos de la ciudadanía, y que en el ámbito nacional, generalmente hacen sólo responsable al empleado menor (por regla general, a los policías o a los militares de bajo rango).

audiencia misma y los recursos, la recepción de pruebas, la protección de las víctimas y los testigos, y otros asuntos relativos al caso.

Así pues, en el procedimiento se pueden distinguir dos etapas: la preliminar (*pre-trial phase*) y el juicio oral (*trial proceedings*).

#### **2.2.4.1 Etapa preliminar**

En ambos tribunales, el Fiscal será la persona encargada de iniciar las investigaciones de oficio o sobre la base de la información que haya obtenido de cualquier fuente. Si se interroga al sospechoso, éste tendrá derecho a ser asistido por un defensor de su elección o, en su caso, a que se le asigne un defensor sin costo.

Si el Fiscal determina que hay indicios suficientes de criminalidad, preparará el escrito de acusación. Este escrito contendrá una exposición breve y precisa de los hechos o del delito o delitos que se imputan al acusado. Como regla general, el escrito de acusación no tendrá carácter secreto, pero excepcionalmente, en interés de la justicia, se podrá declarar el secreto total o parcial de la acusación.

En este punto, refiere Velásquez Elizarrarás, el Fiscal puede, de ser necesario, solicitar el concurso de las autoridades del Estado al que le atañe el caso.<sup>213</sup> Si llega a decidir que se han encontrado presunciones de delitos que dan lugar a la apertura de diligencias, el Fiscal incluirá un acta de acusación en la cual expondrá brevemente los hechos y el crimen o los crímenes de los cuales se considera responsable al acusado, bajo la jurisdicción del tribunal.

Finalmente, la acusación se transmitirá al magistrado que corresponda de la Sala de Primera Instancia, quien la examinará, y escuchará al Fiscal y a los testigos en audiencia pública. Si determina que, efectivamente, hay indicios suficientes de criminalidad, confirmará el procesamiento. De lo contrario, manifestará que no ha lugar a dicho procesamiento.

#### **2.2.4.2 Juicio oral**

Tras la comparecencia inicial del acusado, comienza el juicio oral ante la Sala de Primera Instancia. No se contempla la posibilidad de llevar a cabo juicios *in absentia*. Esta cuestión se planteó desde un principio, ya que ambos tribunales se encontraron con muchas dificultades para poder llevar ante su sede a los responsables de crímenes internacionales. Sin embargo, el punto se resolvió con la regla 16 de las RPP de ambos tribunales, conforme a las cuales, en los supuestos en que no pueda localizarse al

---

<sup>213</sup> VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos; *Opus cit.* pp. 393, 395 y ss.

inculpado, o las autoridades del lugar donde se encuentra se nieguen a colaborar con los tribunales, éstos podrán dictar una orden internacional de detención.

De esta forma, la Sala de Primera Instancia deberá velar porque el proceso sea justo y expedito. El juicio deberá tramitarse de conformidad con las normas de procedimiento y prueba, con pleno respeto a los derechos del acusado y con la consideración debida a la protección de las víctimas y los testigos.

La Sala dará lectura a la acusación y se cerciorará de que se respeten los derechos del acusado, confirmará que el acusado entiende la acusación y le dará instrucciones de que la conteste. A continuación, la Sala fijará la fecha para el inicio de juicio. La regla general es que las audiencias sean públicas, sin embargo, puede que en ocasiones se celebren a puerta cerrada. Después de la práctica de la prueba, la acusación y la defensa presentarán las conclusiones finales ante las cuales cabrá réplica y, en su caso, dúplica. Hecho lo anterior, el Tribunal se retirará para deliberar y posteriormente dictará la sentencia que corresponda.

#### **2.2.4.3 La sentencia**

Las Salas de Primera instancia de cada uno de estos Tribunales dictarán, por el voto mayoritario de los miembros que las integran, las sentencias e impondrán las penas a las personas condenadas por violaciones a las normas establecidas en los Estatutos del TPIY y del TPIR y en el Derecho internacional humanitario. Las sentencias se dictarán en público y en la fecha que previamente se hubiera determinado.

En cuanto a los requisitos del fallo, éste debe constar por escrito y además, debe ser motivado. Cabe decir, por último, que existe la posibilidad de que a las sentencias se agreguen opiniones disidentes o votos particulares de alguno o algunos de los miembros del Tribunal.

#### **2.2.4.4 Penas**

Para la determinación de la pena, estos tribunales atienden a la práctica que han tenido al resolver otros asuntos, sobre todo en cuanto a la determinación de la gravedad del delito y a las circunstancias personales del delincuente. A diferencia de lo que sucedió para los Tribunales de Núremberg y Tokio, la pena de muerte está excluida; las

penas que estos tribunales pueden dictar se limitan a las penas privativas de la libertad, que sin embargo, pueden llegar hasta la cadena perpetua.<sup>214</sup>

#### 2.2.4.5 Apelación y revisión

En este aspecto, advierte Beltrán Montolui, surgen dos cuestiones: la primera, quién está legitimado para interponer un recurso de apelación o hacer una petición de revisión y qué tribunal conocerá de los mismos, y en segundo lugar, cuáles son los motivos para ello.

Las personas condenadas o el Fiscal podrán interponer recurso de apelación o efectuar una petición de revisión del fallo. En la apelación, será la Sala de Apelaciones la que conocerá de los recursos que ante la misma se interpongan. La revisión puede ser interpuesta tanto ante la Sala de Primera Instancia como ante la de Apelaciones.

Los motivos por los que se puede apelar son: a) Error sobre una cuestión de derecho que invalida la decisión o, b) un error de hecho que haya impedido que se haga justicia. La revisión se contempla para el caso de que se descubra un nuevo hecho, del que no se tuvo conocimiento durante la vista de la causa en las Salas de Primera Instancia o en la Sala de Apelaciones, que hubiera podido influir de manera decisiva en el fallo. Cabe señalar que ni en Núremberg ni en Tokio, existieron apelación o revisión.

Algo muy interesante de estos tribunales es que existe la posibilidad de que el sentenciado pueda beneficiarse de un indulto o una conmutación de la pena en virtud de las leyes del Estado en el cual se encuentre recluido. Juan Carlos Velásquez<sup>215</sup> señala que dicha decisión debe ser comunicada por el tribunal nacional al tribunal internacional respectivo, que resolverá en comunión de los magistrados y el Presidente del tribunal nacional, según los intereses de la justicia y sobre la base de los principios generales del derecho. He aquí otro claro ejemplo de la cooperación y la negociación judicial entre tribunales nacionales e internacionales.

Los tribunales de Ruanda y Yugoslavia han sido objeto de severas críticas, sobre todo porque, por principio, la comunidad internacional no hizo nada, o por lo menos nada efectivo, para detener las graves violaciones a los derechos humanos que se dieron en estos países; así mismo, porque fueron creados por el Consejo de Seguridad de la ONU con base en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que no establece con claridad la competencia de este órgano internacional para crear órganos judiciales, y

---

<sup>214</sup> Resulta interesante hacer notar que la pena de muerte está excluida, incluso, para los responsables de las violaciones más graves a los derechos humanos, a quienes además, se les deben respetar todas y cada una de sus garantías procesales y derechos de defensa.

<sup>215</sup> VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos; *Opus cit.* pp. 395 y ss.

además, porque se trata de tribunales *ad hoc* y creados *ex post facto*, es decir, para un suceso en particular y para sancionar actos que se cometieron antes de que se fijaran las reglas de estas jurisdicciones.

No obstante, con el establecimiento de estos dos Tribunales se dio un gran paso en la lucha por la defensa de las víctimas de graves violaciones a los derechos fundamentales, lo que a la postre, coadyuvó de manera decisiva a la instauración de un tribunal penal internacional permanente: la Corte Penal Internacional.



## 2.3 LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

### 2.3.1 Orígenes. Gustave Moynier

La Corte Penal Internacional (en adelante «CPI» o «Corte») constituye un avance fundamental para el Derecho internacional, dentro del proceso que hemos venido bosquejando a lo largo de los apartados anteriores. La creación de este instrumento permanente para llevar ante la justicia a individuos acusados de los crímenes más graves contra la humanidad, revolucionó el Derecho internacional público y hoy día, se erige como un poderoso instrumento de lucha contra la impunidad internacional.

El largo y difícil proceso de creación de la CPI culminó el 1 de julio de 2002 con la entrada en vigor de su Estatuto, aprobado en Roma el 17 de julio de 1998,<sup>216</sup> al haber superado las sesenta ratificaciones necesarias.<sup>217</sup> Largo y difícil proceso, cabe señalar, antecedido por los ya mencionados tribunales militares de Núremberg y Tokio, surgidos tras la Segunda Guerra Mundial y, sobre todo, por los tribunales *ad hoc* para la Antigua Yugoslavia y Ruanda que le dieron un impulso muy importante.

Empero, lo cierto es que la CPI materializa un proceso iniciado hace más de cien años, cuando el 3 de enero de 1872, Gustave Moynier presentó en Ginebra un proyecto de creación de una jurisdicción penal internacional que se encargase de juzgar las violaciones de la Convención de Ginebra de 1864 y de sus artículos adicionales.<sup>218</sup>

Nacido en Ginebra el 21 de septiembre de 1826, Moynier se licenció en Derecho por la Facultad de París en 1850. De vocación altruista y caritativa, se desempeñó en

---

<sup>216</sup> El estatuto fue aprobado dentro de la Conferencia Diplomática Internacional reunida en la ciudad de Roma, con el voto favorable de 120 representaciones gubernamentales. Siete representaciones votaron en contra, entre ellas las de Estados Unidos, Israel, China e India y 21 se abstuvieron. Un buen texto sobre el tema es: PIKIS, Georghios M; *The Rome Statute for the International Criminal Court. Analysis of the Statute, The Rules of Procedure and Evidence, the Regulations of the Court and Supplementary Instruments*; Martinus Nijhoff Publishers, Boston 2010, 343 pp.

<sup>217</sup> URIOS MOLINER, Santiago; *Opus cit.*, pp. 23 y ss. Ver también: OLÁSULO, Héctor, *Corte Penal Internacional. ¿Dónde investigar? Especial referencia a la fiscalía en el Proceso de Activación*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p. 35. Ver también la reciente publicación de Anibal Trujillo sobre este tema: TRUJILLO SÁNCHEZ, Anibal; *La Corte Penal Internacional versus la razón soberana*; UNAM – Inacipe, México 2011, 625 pp.

<sup>218</sup> Ciertamente las ideas de Moynier inspiraron también la creación de los tribunales de Núremberg, Tokio, Ruanda y la Ex Yugoslavia, pero lo que él proponía en realidad era un mecanismo que fuese instalado de manera previa a los acontecimientos que debían ser juzgados, como lo es la CPI. Por esa razón es que hemos preferido referirnos a él en este capítulo. Sobre este tema, ver: CID MUÑOZ, María Isabel; *La Corte Penal Internacional. Un largo camino; Cuadernos "Luis Jiménez de Asúa"*, Dickinson, Madrid, 2008, p. 17.

tres instituciones a lo largo de su vida: la *Société d' utilité publique genevoise*, la *Cruz Roja* y el *Instituto de Derecho Internacional*.<sup>219</sup>

Como presidente de la *Société d' utilité publique genevoise*, conformó en 1862 un Comité internacional permanente de socorro a los heridos en caso de guerra, lo que a la postre desembocó en la creación del *Comité Internacional de la Cruz Roja*. Un año después, en 1863, Moynier, como presidente de dicho Comité, aprobó los principios del Movimiento de la Cruz Roja, la creación de las sociedades nacionales de voluntarios para la asistencia a los soldados heridos y enfermos en campaña, el principio de asistencia sin discriminación y el emblema protector de la Cruz Roja.

Ligado por sus actividades en el Movimiento de la Cruz Roja, al desarrollo del Derecho de la guerra, y en particular a su entonces recién nacida vertiente humanitaria: el Derecho internacional humanitario,<sup>220</sup> coadyuvó al nacimiento del *Instituto de Derecho Internacional* en 1873, con la finalidad de erigirla en institución permanente, científica y universal, que se ocupara del desarrollo progresivo y la codificación del Derecho internacional, en colaboración con la labor normativa de los Estados.

Fue en la víspera del nacimiento de este *Instituto*, en 1872, que Gustave Moynier presentó al Comité Internacional de la Cruz Roja un proyecto de tribunal penal internacional para reprimir y prevenir las violaciones a la referida Convención de Ginebra de 1864, relativa a la mejora de la suerte de los militares heridos y enfermos en campaña.<sup>221</sup> Para ello, Moynier se basó en el tribunal constituido por el Tratado de

---

<sup>219</sup> PETIT GABRIEL, Eulalia W.; *La propuesta de Tribunal Penal Internacional de Gustave Moynier, un proyecto antiguo recientemente rescatado*; en: CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (coord.); *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*; Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 34 y ss.

<sup>220</sup> Como dijimos antes, el Derecho internacional humanitario es el conjunto de normas internacionales que tienen por objeto *limitar los efectos de los conflictos armados*. Protegen a las personas que no participan o que ya no participan en los combates, y limitan los medios y métodos de hacer la guerra. También se le conoce como "derecho de la guerra" o "derecho de los conflictos armados" o simplemente "derecho humanitario". El Derecho Internacional Humanitario se encuentra contenido, sobre todo, en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, de los que son parte casi todos los Estados. Estos Convenios se completaron con otros dos tratados: los Protocolos adicionales de 1977, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados.

<sup>221</sup> "El texto de la Convención de Ginebra de 1864 no contiene ninguna disposición relativa a la prevención o represión de los comportamientos contrarios a las normas que enuncia. Se trata de un convenio que se limita a una parte descriptiva de aplicación directa (arts. I-VII), un artículo relativo a la aplicación genérica de la misma (VIII), y una parte final (IX-X) dedicada a las disposiciones finales propias de todo tratado (publicación, ratificación, etc.). Tampoco los artículos adicionales de 1868 contienen ningún mandato dirigido a los Estados respecto a cómo hacer cumplir la Convención o cómo reprimir sus violaciones." PETIT GABRIEL, Eulalia W.; *La propuesta de un Tribunal Penal Internacional...*, p. 41.

Washington de 1871, suscrito por los Estados Unidos de América e Inglaterra, para resolver el caso *Alabama*.<sup>222</sup>

El proyecto contenía un preámbulo<sup>223</sup> y 10 breves artículos, que en esencia proponían un tribunal encargado de juzgar supuestos de violación de la Convención de Ginebra y sus artículos adicionales. Un tribunal, cabe señalar, no exactamente permanente ni tampoco preconstituido, sino un modo de arreglo jurisdiccional –un tratado general de arbitraje–, en el que los estados manifestarían su voluntad y su obligación de acudir a este medio de arreglo pacífico para una categoría específica de controversias, antes de que éstas surjan.

Huelga decir que a pesar de los esfuerzos de Moynier por suscitar un debate respecto de la represión de las violaciones de la Convención de 1864 con base en su propuesta de tribunal, no fue sino hasta 1906 cuando se incorporaron a la serie de convenios conocidos como Derecho de Ginebra, algunas disposiciones relativas a la represión de las infracciones.

Valga señalar, asimismo, que su proyecto de tribunal sirvió, en todo caso, para motivar la reflexión de un problema crucial del Derecho internacional humanitario: la sanción de sus violaciones, incorporada en 1906.

---

<sup>222</sup> Nos referimos a las reclamaciones del Alabama (*Alabama Claims*), que fueron una serie de reclamos formulados ante instancias internacionales por el gobierno norteamericano en contra de la Gran Bretaña, después de la Guerra Civil Estadounidense. Las reclamaciones estaban motivadas por el hecho de que, pese a que los británicos habían declarado oficialmente su neutralidad en el conflicto, lo cierto es que ayudaron al ejército del sur; especialmente apoyaron a corsarios que imposibilitaban el abastecimiento en materias primas (cueros, algodón, trigo, aceite de ballena, nitratos, etc.) al bando del Norte. El corsario más famoso fue el galeón inglés llamado el *CSS Alabama*, el cual destruyó 65 barcos de la Unión. En mayo de 1871, ya finalizada la guerra, las partes firmaron el Tratado de Washington, mediante el cual se creó un Tribunal de Arbitraje (*High Commission*) compuesto por seis ingleses y seis norteamericanos, que se reunieron en Ginebra, Suiza. Este tribunal conoció de la disputa y, al final, resolvió que la Gran Bretaña era responsable de los daños causados y que debía pagar a los Estados Unidos 15 millones y medio de dólares (de los 2 mil millones que originalmente reclamaba). Cabe decir que fue después de la firma de este tratado, que los Estados Unidos y la Gran Bretaña se convirtieron en aliados permanentes. Más información en: BINGHAM OF CORNHILL, Thomas Henry; *The Alabama Claims Arbitration*; en: *The international and comparative law quarterly*, Vol. 54-1, Cambridge 2005, pp. 1 a 25; y en: COOK, Adrian; *The “Alabama” claims. American Politics and Anglo-American relations, 1865-1872*; Cornell University, Ithaca 1975, 261 pp.

<sup>223</sup> “MOYNIER repite en varios momentos que su intención tan sólo era suscitar un debate sobre el problema de la represión de las violaciones de la Convención de Ginebra tras la experiencia de la guerra franco-alemana de 1870: «No parece lejano el momento en el que se intenten completar la Convención de Ginebra, para introducir en ella algunas mejoras sugeridas por los últimos acontecimientos; los hombres encargados de tal tarea deberán buscar necesariamente los medios más aptos para asegurar el cumplimiento del tratado. Por ello es oportuno suscitar el estudio de esta cuestión, y tal es el motivo que me lleva a comunicar hoy mis reflexiones personales sobre tal extremo». PETIT GABRIEL, Eulalia W., *La propuesta de un Tribunal Penal...*, p. 43, nota 11.

La discusión, por tanto, del problema de la sanción de las violaciones del Derecho humanitario –ligado desde su origen a la propuesta de Gustave Moynier– va a encontrar su primer cauce de propagación en los desarrollos progresivos del Derecho humanitario: la revisión tanto de la Convención de Ginebra, para la mejora de la suerte de los soldados heridos y enfermos en campaña, como de las Convenciones de La Haya, relativas a las leyes y costumbres de la guerra terrestre y de adaptación de la guerra marítima de los principios de Ginebra, serán momentos propicios para que la discusión vuelva a surgir. Tal debate se encontró siempre marcado por la alternativa entre solución nacional y solución internacional para la represión de estas violaciones.<sup>224</sup>

Ahora bien, de la misma forma en que Moynier fue pionero en su propuesta de constituir un tribunal penal internacional, también lo fue en lo tocante a la responsabilidad penal del individuo. Al respecto, la institución propuesta debía juzgar a individuos, no a Estados: se trataba de un tribunal con competencia respecto de los individuos presuntamente culpables de violaciones de la Convención de 1864 y sus artículos adicionales, en el marco de un determinado conflicto, y siempre que en el supuesto concreto de violación se encontraran implicados nacionales de un Estado distinto de aquel que sometía la demanda al tribunal.<sup>225</sup>

Más adelante nos detendremos en este aspecto de la responsabilidad penal internacional del individuo, concretamente, al hablar de la competencia de la CPI. Por ahora, baste señalar que Moynier resalta que no existe responsabilidad penal de las personas morales, y asimismo, que debe atribuirse a los Estados una responsabilidad pecuniaria subsidiaria, en razón de que no sería equitativo que los individuos lesionados fueran víctimas no sólo de las conductas contrarias a la Convención, sino también de la insolvencia personal de los culpables inmediatos.<sup>226</sup>

Gustave Moynier, en suma, tuvo la virtud de comenzar el referido debate del problema de la sanción de las violaciones del Derecho humanitario, lo que en palabras de Santiago Urios Moliner, llevó a la obligación de los Estados de tipificar y reprimir las violaciones del Derecho humanitario: *“un paso esencial en la lucha contra la impunidad, y que el Convenio de Roma de 1998 no ha hecho sino reforzar al establecer la jurisdicción subsidiaria a las nacionales de la Corte Penal Internacional.”*<sup>227</sup>

---

<sup>224</sup> PETTT GABRIEL, Eulalia W. ; *Opus cit.*, p. 69.

<sup>225</sup> *Idem*, p. 53.

<sup>226</sup> *Idem*, p. 54. Cabe aclarar que el derecho anglosajón sí admite la responsabilidad penal de las corporaciones, lo que dio lugar a grandes discusiones al momento de crearse los Tribunales de Núremberg y Tokio.

<sup>227</sup> URIOS MOLINER, Santiago; *Opus cit.*, p. 25.

Ya en apartados anteriores mencionamos que durante el siglo XIX y a lo largo de prácticamente todo el siglo XX, se gestó un proceso de tipificación de violaciones del Derecho internacional humanitario, lo que pone de manifiesto que la génesis de una primera Corte Penal Internacional permanente fue producto de un largo proceso de evolución de ciertos conceptos fundamentales del derecho internacional. Entre éstos, el de la responsabilidad internacional y el de los sujetos de este derecho. Tal proceso, como lo dejamos dicho, fue marcado especialmente por tres eventos: los intentos de juzgar a criminales de guerra después de la Primera Guerra Mundial; el establecimiento de los Tribunales de Núremberg y Tokio al término de la Segunda Guerra Mundial, y la creación de los Tribunales *ad hoc* para la antigua Yugoslavia y Ruanda originados al cabo de otros dos graves conflictos.<sup>228</sup>

Ahora bien, con la finalidad de atemperar las críticas que el Tribunal de Núremberg había suscitado, el 11 de diciembre de 1946, durante su primer año de funciones, la Asamblea General de Naciones Unidas ratificó por unanimidad los principios derivados de la Carta y sentencia de dicho Tribunal, y encomendó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) la tarea de codificarlos.<sup>229</sup>

Al año siguiente, la Asamblea General, mediante su resolución 177/II de 21 de noviembre de 1947, encomendó a la CDI la tarea de elaborar un Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad y un proyecto de Estatuto para la creación de un Tribunal Penal Internacional, fundados en los principios reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas y en los fallos de los Tribunales de Núremberg y Tokio. Los primeros resultados de estos proyectos se dieron en 1950. Para 1954 ya se contaba con un Proyecto de Código Penal Internacional<sup>230</sup> y de Estatuto de Corte Penal Internacional, pero no cobraron importancia debido al contexto político de la época.

Posteriormente, gracias a la creación de los tribunales *ad hoc* para los conflictos vividos en la antigua Yugoslavia y en Ruanda, los trabajos sobre un proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y de Estatuto de CPI fueron retomados con mayor

---

<sup>228</sup> Cabe decir que, además de los Tribunales de Tokio y Núremberg, Ruanda y de la ex Yugoslavia, hay muchos otros antecedentes de los cuales, hemos preferido no dar cuenta aquí por exceder los fines de este trabajo, cuya intención no es reseñar todos los orígenes de la jurisdicción penal internacional, sino sólo los aspectos más destacados que tienen relevancia para la protección judicial de los derechos humanos.

<sup>229</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 94 (I).

<sup>230</sup> Sobre este tema ver: BASSIOUNI, M. Cherif; *Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional*; Tr. José L. de la Cuesta Arzamendi, Tecnos, Madrid, España, 1984, 315 pp.

entusiasmo por la CDI. Sin duda alguna, dichos tribunales sirvieron como instrumentos útiles para el establecimiento de una jurisdicción penal internacional, contribuyendo a acelerar los trabajos de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional penal.<sup>231</sup>

Así, en 1996 se presentó el proyecto final de Código ante la Asamblea General de Naciones Unidas, la cual instó a los Estados miembro del Comité Preparatorio para el establecimiento de una Corte Penal Internacional,<sup>232</sup> a tomar en cuenta este instrumento durante sus labores.<sup>233</sup>

En el proyecto del Comité para establecer la CPI se barajaron tres posibilidades: su creación por la vía de una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU a imagen de los tribunales para la ex Yugoslavia y Ruanda; su incardinación como órgano de las Naciones Unidas siendo instituido por la Asamblea General; y la opción que finalmente se impuso, que la Corte sería resultado de una Conferencia Internacional de Plenipotenciarios, bajo los auspicios de Naciones Unidas.<sup>234</sup>

El Comité Preparatorio celebró seis sesiones entre 1996 y 1998. Tras las dos sesiones de 1996, el Comité presentó a la Asamblea General un voluminoso informe en que proponía enmiendas al proyecto de la CDI. Antes de la última sesión, celebrada entre el 16 de marzo y el 3 de abril de 1998, el presidente del Comité Preparatorio, Adriaan Bos, convocó a una importante reunión en la que se elaboró un texto consolidado, a partir de todos los textos que ya se habían elaborado o presentado. Pocas disposiciones de la propuesta original de la CDI permanecieron intactas.<sup>235</sup>

Dicho documento consolidado fue el texto fundamental sobre el que trabajó la última sesión del Comité Preparatorio que se llevó a cabo entre el 16 de marzo y el 3 de abril de 1998. En dicha sesión se aprobaron cuatro documentos fundamentales:

---

<sup>231</sup> LIROLA DELGADO, Isabel, y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M.; *Opus cit.*, p. 44.

<sup>232</sup> “La labor desempeñada por el Comité puede considerarse como uno de los elementos que de forma más clara y efectiva han servido para materializar los esfuerzos finales destinados a la creación de una jurisdicción penal internacional. Superando las dilaciones y dificultades iniciales, en las sucesivas reuniones de trabajo se fue avanzando progresivamente en las tareas de compilación y organización de las distintas propuestas de los Estados, hasta llegar a la redacción de un Proyecto de texto consolidado. Éste se correspondía en su estructura básica con el proyecto de la CDI de 1994, aunque resultaba mucho más exhaustivo, recogiendo las distintas opiniones expresadas por los Estados miembros y otros actores, como los representantes de los tribunales ad hoc para ex Yugoslavia y Ruanda y, de forma muy destacada, las de las organizaciones no gubernamentales, que participaron activamente en los trabajos del Comité”. *Idem*, p. 48.

<sup>233</sup> Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución A/RES/51/160.

<sup>234</sup> CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás; *La Corte Penal Internacional*; Dykinson, Colección Estudios Penales 4, Madrid 2002, p. 25.

<sup>235</sup> URIOS MOLINER, Santiago; *Opus cit.*, p. 53.

1. *El Proyecto de Estatuto sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional;*
2. *El Proyecto de Acta final de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional;*
3. *El Proyecto de Reglamento Provisional de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, y*
4. *El Proyecto de Organización de los Trabajos de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional.*<sup>236</sup>

La Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional tuvo lugar en Roma entre el 15 de junio y el 17 de julio de 1998.

Conviene señalar que por entonces estaba conformado un grupo amplio de Estados afines al establecimiento de una jurisdicción penal internacional de ámbito general. A este grupo compuesto por unos 50 Estados liderados por Canadá,<sup>237</sup> se incorporó en primera instancia Gran Bretaña —que se separaba así de la postura mantenida por el resto de los miembros del Consejo de Seguridad—, y posteriormente, varios de los Estados que habitualmente contribuyen con efectivos a las operaciones de mantenimiento de la paz. A ello, se añadió también la participación activa de un grupo de Estados africanos y latinoamericanos.<sup>238</sup>

Si bien existían importantes desacuerdos sustantivos sobre el contenido del futuro estatuto,<sup>239</sup> una vez abierta la Conferencia Diplomática el 15 de junio de 1998, poco a poco fueron superados. Como señalan Isabel Lirola y Magdalena Martín, toda una conjunción de factores propiciaron que, después de tres semanas de intenso trabajo, el

---

<sup>236</sup> *Idem*, p. 54.

<sup>237</sup> “Los principios que defendía este grupo eran: jurisdicción inherente de la Corte sobre los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra; eliminación de la posibilidad de veto del Consejo de seguridad sobre un procesamiento; un fiscal independiente con posibilidad de iniciar un procedimiento por propia voluntad, y la prohibición de efectuar reservas al Estatuto.” *Idem*, p. 55.

<sup>238</sup> LIROLA DELGADO, Isabel, y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M.; *Opus cit.*, p. 49.

<sup>239</sup> “Se buscaba obtener un Estatuto con el mayor apoyo político posible, de forma que la Corte pudiera funcionar en el futuro, lo que llevaba a tener que encontrar el consenso y no dejar fuera del Estatuto a Estados cuyo apoyo resultaba imprescindible para lograr una Corte efectiva. Además, no tenía sentido crear una Corte sólo apoyada por los países «virtuosos» donde difícilmente se cometen crímenes de su competencia”. URIOS MOLINER, Santiago; *Opus. cit.*, p. 56.

17 de julio de ese año se aprobase el Estatuto de una Corte Penal Internacional por 120 votos a favor, siete en contra y 21 abstenciones.<sup>240</sup>

El Estatuto de Roma entró en vigor el primero de julio de 2002, con 76 ratificaciones y 139 firmas. Previamente, el 11 de abril de dicho año, mientras se celebraba el noveno periodo de sesiones de la Comisión Preparatoria, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Camboya, la República Democrática del Congo, Irlanda, Jordania, Mongolia, Níger, Rumania y Eslovaquia depositaban con el Secretario General de las Naciones Unidas sus respectivos instrumentos de ratificación, superándose así el requisito de las sesenta ratificaciones necesarias para la entrada en vigor del Estatuto.<sup>241</sup>

El 3 de septiembre de ese año 2002, la Asamblea de los Estados Partes se constituyó por primera vez en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York. Durante esa primera sesión los 77 Estados Partes participantes aprobaron los distintos proyectos que les fueron presentados por la Comisión Preparatoria tras su décima y última sesión celebrada en Nueva York entre el 1 y el 12 de julio de 2002. Con ello, quedó despejado el camino para que en la Segunda Sesión de la Asamblea de los Estados Partes celebrada entre el 2 y el 7 de febrero y entre el 21 y el 23 de abril de 2003 se eligieran a los 18 primeros jueces de la Corte y al primer Fiscal como paso necesario para el efectivo establecimiento de la CPI.<sup>242</sup>

Terminaba así un largo camino iniciado a finales del siglo XIX y que ha supuesto uno de los impulsos más importantes del Derecho internacional de los derechos humanos, desde la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Después de más de 50 años del establecimiento de normas relativas en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos, la CPI ofrece la ocasión de un mecanismo de aplicación efectiva en los casos de las peores violaciones de tales derechos.<sup>243</sup>

---

<sup>240</sup> LIROLA DELGADO, Isabel, y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M.; *Opus cit.*, p. 49.

<sup>241</sup> OLÁSULO, Héctor; *Opus cit.*, p. 59.

<sup>242</sup> *Idem*, p. 60.

<sup>243</sup> La trascendencia de la instauración de una Corte internacional como el resultante de la Conferencia de Roma reside, a decir Nicolás Cabezudo, *“en la superación del anterior modelo de Tribunales ad hoc, y como tales de excepción, de los que son buen ejemplo los mencionados [ex Yugoslavia y Ruanda], condicionados por su dependencia, no sólo financiera, de las propias Naciones Unidas, sino también y más importante, temporal del órgano que los instauró, el Consejo de Seguridad. Al contrario, la Corte Penal Internacional se presenta como un órgano jurisdiccional que cumple con la predeterminación normativa inherente a todo órgano de esta naturaleza, exigible desde los Textos Internacionales de derechos humanos. A ello se une una independencia financiera, que se encuentra*



Dicho mecanismo se materializa, apenas si es necesario decirlo, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Por su parte, el Acta Final de la Conferencia ordenó la constitución de una Comisión Preparatoria que debía encargarse de elaborar una serie de instrumentos que completan al Estatuto y que son necesarios para el funcionamiento de la Corte, todos ellos ya aprobados por la Asamblea de los Estados Partes. Estos son:

1. Las Reglas de Procedimiento y Prueba;
2. Los Elementos de los crímenes;
3. El Acuerdo de Relación entre la Corte y las Naciones Unidas;
4. Los Principios Básicos del Acuerdo relativo a sede de la Corte;
5. El Reglamento financiero y la reglamentación financiera detallada;
6. El Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte, y
7. El Presupuesto para el primer ejercicio financiero, así como un Reglamento de la Asamblea de Estados Partes.<sup>244</sup>

### 2.3.2 Estructura

El Estatuto de Roma (en adelante, «ER») consta de un preámbulo y 128 artículos agrupados en 13 partes:

- Parte I: *Del establecimiento de la Corte* (arts. 1-4)
- Parte II: *De la competencia, la admisibilidad y el Derecho aplicable* (arts. 5-21)
- Parte III: *De los principios generales del Derecho Penal* (arts. 22-33)
- Parte IV: *De la composición y administración de la Corte* (arts. 34-52)
- Parte V: *De la investigación y el enjuiciamiento* (arts. 53-61)
- Parte VI: *Del juicio* (arts. 62-76)
- Parte VII: *De las penas* (arts. 77-80)
- Parte VIII: *De la apelación y la revisión* (arts. 81-85)
- Parte IX: *De la cooperación internacional y la asistencia judicial* (arts. 86-102)

---

*garantizada en el mismo Estatuto del Tribunal (Parte XIII).”, CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás; Opus cit., p. 23. Ver también: URIOS MOLINER, Santiago; Opus cit., p. 59.*

<sup>244</sup> URIOS MOLINER, Santiago; *Opus cit.*, p. 59, nota 127.

- Parte X: *De la ejecución de la pena* (arts. 103-111)
- Parte XI: *De la Asamblea de Estados Partes* (art. 112)
- Parte XII: *De la financiación* (arts. 113-118)
- Parte XIII: *Cláusulas finales* (arts. 119-128)<sup>245</sup>

Como puede apreciarse, la estructura del ER es compleja y heterogénea; regula aspectos muy diversos de las funciones de la Corte y no sigue un criterio lógico de ordenación. Sin embargo, no debe olvidarse que el Estatuto es producto de un largo proceso de negociación entre múltiples actores con intereses sumamente distintos, en el que la búsqueda de soluciones consensuadas fue prioridad, dentro de una discusión que no sólo fue jurídica sino también política.<sup>246</sup>

Sin perjuicio de ello, es posible agrupar sus disposiciones en cuatro ámbitos diferentes:<sup>247</sup>

**Primero:** Los aspectos institucionales y orgánicos, que son los referidos a la naturaleza jurídica, estructura y composición de la CPI, se encuentran contemplados en las siguientes partes:

- Parte I. *Del establecimiento de la Corte.*
- Parte IV. *De la composición y administración de la Corte.*
- Parte XI. *De la Asamblea de los Estados partes.*
- Parte XII. *De la financiación.*

**Segundo:** Los aspectos sustantivos penales, que comprenden los relativos a la competencia de la Corte, encuentran su regulación en:

- Parte II. *De la competencia, la admisibilidad y el derecho aplicable.*
- Parte III. *De los principios generales del derecho penal.*

---

<sup>245</sup> El texto en español de Estatuto de Roma se puede consultar en la página oficial de la Corte: [www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283783/Compendium3rd01SPA.pdf](http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283783/Compendium3rd01SPA.pdf) (consultada el 9 de octubre del 2012). Ver también: AMBOS, Kai; *La Corte Penal Internacional*; Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007, pp. 13 y 14.

<sup>246</sup> AMBOS, Kai, *Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional*; en: AMBOS, Kai y GUERRERO Oscar (Comps.), *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1999, p. 102.

<sup>247</sup> LIROLA DELGADO, Isabel y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M.; *Opus cit.* p. 52.

**Tercero:** Los aspectos procesales penales, que además de las disposiciones de la Parte II, están desarrollados principalmente en:

- Parte V. *De la investigación y el enjuiciamiento.*
- Parte VI. *Del juicio.*
- Parte VIII. *De la apelación y la revisión.*
- Parte X. *De la ejecución de la pena.*

**Cuarto:** Los aspectos relativos a la relación entre la Corte y los Estados, a los que se refiere de forma principal, aunque no exclusivamente, la Parte IX *De la cooperación internacional y la asistencia judicial.*

Según refiere Nicolás Cabezudo, el Estatuto es un “híbrido” entre la tradición jurídica de los ordenamientos del *common law* y los del derecho continental. Por lo tanto, la técnica legislativa utilizada en la redacción de Estatuto merece, a la vista de las notables deficiencias que contiene, un juicio crítico adverso. Esta circunstancia se pone de manifiesto tanto en la deplorable asistemática en su redacción, como en el desequilibrio interno existente en la regulación de las materias que contempla.

En relación con la primera de estas objeciones, la obvia carencia de una estructura lógica interna se manifiesta en la nefasta confusión de aspectos procesales con otros de índole penal sustantivo y, dentro de los primeros, de elementos de naturaleza orgánica con otros funcionales. Mientras que el mencionado desequilibrio es patente, si se opone la profusa regulación de ciertos temas a las evidentes carencias al tratar otros, es explicable, no obstante, por el especial interés que despiertan los primeros entre los Estados Parte en el Convenio. Esta última actitud se manifiesta en la pormenorizada reglamentación de las facultades de impugnación de la Competencia de la CPI por parte de Estados y de las actividades de colaboración que deben desarrollar.<sup>248</sup>

Independientemente de su desorganización y heterogeneidad, al decir del Doctor García Ramírez, el ordenamiento abarca los aspectos esenciales de la organización y funcionamiento de la CPI, mismos que corresponde integrar bajo el rótulo de Derecho penal internacional. Así, estatuye la organización misma del tribunal: los órganos o autoridades que lo componen y sus respectivas atribuciones (*parte orgánica*); indica las normas de Derecho penal material que recogen, en la forma que se creyó adecuada, lo que regularmente serían las partes general (*especificaciones genéricas sobre la responsabilidad penal, en sentido amplio*) y especial (*tipos penales*) de un código penal (*parte sustantiva*);

---

<sup>248</sup> CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás; *Opus cit.*, p. 27.

previene el procedimiento a seguir desde la investigación de los hechos probablemente delictuosos hasta la emisión de una sentencia, condenatoria o absolutoria, y el régimen de impugnaciones (*parte adjetiva o procesal*); y establece las reglas pertinentes para la ejecución de las penas, lo cual incluye los sistemas de revisión y abreviación o reducción de sanciones (*parte ejecutiva*).<sup>249</sup>

El Preámbulo mismo de la Convención de Roma, señala además García Ramírez, es aleccionador sobre los orígenes, características y objetivos de ésta, de los cuales se desprenden los elementos del nuevo orden judicial internacional que, fundamentalmente, son los siguientes:

- a) Se crea una corte, esto es, un tribunal, y con ello se admite la garantía jurisdiccional para la solución de controversias en este campo;
- b) Esa jurisdicción será permanente, y no limitada a cierto tiempo;
- c) La corte será independiente en el ejercicio de su jurisdicción, aspecto fundamental para cualquier tribunal;
- d) Dicho órgano ejercerá su competencia punitiva entre personas, es decir, individuos o personas físicas, seres humanos, no Estados o personas colectivas, con lo cual se afianza la antigua pretensión –invocada en su momento por Gustave Moynier y consolidada por la creación de los Tribunales de Tokio, Núremberg, Ruanda y la antigua Yugoslavia– de incorporar al individuo en el espacio de los sujetos del Derecho internacional, tanto cuando reclama sus derechos, como cuando se reclama la responsabilidad que le corresponde como sujeto activo de conductas delictuosas;
- e) Estará vinculado a la Organización de las Naciones Unidas, aunque no dependa de ésta para tomar sus decisiones;
- f) Será competente para conocer de los delitos más graves que atenten contra la subsistencia, seguridad y la paz de la humanidad; y
- g) La jurisdicción internacional será complementaria a la nacional, cuando ésta sea ineficaz, indiferente o complaciente.<sup>250</sup>

Acerca de este último inciso, García Ramírez abunda: *“Rigen en esta materia ciertos principios que se analizan bajo el rubro de la complementariedad o subsidiariedad. Por una parte, existe primacía de las jurisdicciones nacionales, en el sentido de que a ellas corresponde, ante todo y*

---

<sup>249</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Penal Internacional...*; p. 34.

<sup>250</sup> *Idem*, pp. 35 a 38.

*principalmente, la jurisdicción sobre cualesquier delitos, y por ende la justicia internacional sólo actuará de manera secundaria y complementaria. Por otra parte, y como contrapartida de lo anterior, queda entendido que no habrá exclusividad de la jurisdicción nacional en los casos que, por su naturaleza y gravedad, reclamen la atención internacional; la nacionalidad del actor y el espacio en que se cometa el delito no traen consigo la reserva del enjuiciamiento a la autoridad local, en calidad de asunto del fuero 'doméstico', aun cuando la jurisdicción internacional no absorba inmediatamente la cuestión y se mantenga, por lo pronto, a la expectativa de las acciones que adopte y los resultados que ofrezca la justicia nacional".*<sup>251</sup>

Independientemente de ello, los Estados toman cada vez más conciencia de la gravedad de ciertas conductas y se percatan de que, en ciertas circunstancias, sus aparatos nacionales o su legislación interna son insuficientes para juzgar crímenes que socavan los principios más elementales de humanidad. A fin de preservar el ideal de justicia, pero sobre todo de evitar la impunidad, los Estados han acabado, en consecuencia, por aceptar el hecho de que sus sistemas necesitan nuevos mecanismos para remediar sus imperfecciones. Así pues, la idea de una jurisdicción internacional se considera una manera de reforzar los esfuerzos contra la impunidad, tratando siempre de preservar el ideal de justicia, sin que por ello se menoscabe la soberanía jurisdiccional de las Naciones.

México, por ejemplo, firmó el Estatuto de Roma el 7 de septiembre del 2000 y ratificó el 28 de octubre de 2005, convirtiéndose en el Estado Parte número 100. Asimismo, depositó su instrumento de adhesión al Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunities de la Corte, el 26 de septiembre del 2007.<sup>252</sup>

Detengámonos ahora en lo concerniente a la estructura orgánica, esto es, la composición de la Corte, los órganos o autoridades que la integran y sus respectivas atribuciones: *Del establecimiento de la Corte* (Parte I); *De la composición y administración de la Corte* (Parte IV); *De la Asamblea de los Estados partes* (Parte XI), y *De la financiación* (Parte XII).

En cuanto a la sede, ya en la primera semana de la Conferencia de Roma se determinó La Haya como el lugar apropiado para ello (art. 3), sin perjuicio de que se puedan celebrar sesiones en otro lugar, cuando la Corte lo considere oportuno.

La Corte se compone de cuatro órganos, a decir de su artículo 34:

---

<sup>251</sup> *Idem*, p. 37.

<sup>252</sup> Más información en la página de la Coalición por la Corte Penal Internacional: <http://www.iccnw.org> (Consultada el 2 de mayo del 2012). A este tema nos referiremos en el Capítulo Cuarto de este texto.

- a. La Presidencia;
- b. Una Sección de Apelaciones, una Sección de Primera Instancia y una Sección de Cuestiones Preliminares;
- c. La Fiscalía, y
- d. La Secretaría.

Asimismo, la Corte se integra con 18 magistrados (art. 36.1), elegidos en votación secreta de la Asamblea de los Estados Partes. Para la elección se tomarán en cuenta, por un lado, los aspectos personales y profesionales de los magistrados y, por otro, la adecuada representación de género, especialidades y áreas geográficas.<sup>253</sup>

Los magistrados se elegirán por nueve años, sobre la base de dos listas de candidatos. Los candidatos pueden ser propuestos por cada Estado Parte, deberán contar con reconocida experiencia teórica y práctica en materia penal y en Derecho internacional de los derechos humanos, y deberán poseer, al menos, la nacionalidad de un Estado Parte, con lo cual es difícil elegir a dos magistrados de la misma nacionalidad. De igual manera, deberá asegurarse la representatividad de las regiones y de los sistemas jurídicos más importantes, así como la representación equilibrada de magistrados hombres y mujeres.<sup>254</sup>

### **2.3.2.1 La Presidencia**

Se integra por un Presidente y dos Vicepresidentes (primero y segundo), elegidos por mayoría absoluta de entre los magistrados. Deben desempeñar su cargo durante tres años o bien hasta que finalicen su mandato como magistrados, en caso de que hayan sido elegidos con posterioridad a su designación. A la presidencia se le atribuyen las siguientes funciones:

- a) Velar por la correcta administración de la Corte.
- b) Decidir, en función del volumen de trabajo de la Corte, por cuánto tiempo han de desempeñar los magistrados que no formen parte de la Presidencia, su función en régimen de dedicación exclusiva.
- c) Proponer de forma razonada a la Asamblea de Estados Partes que se aumente el número de magistrados que integran la Corte.

---

<sup>253</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Penal Internacional...*; p. 41.

<sup>254</sup> AMBOS, Kai; *La Corte Penal Internacional...*, p. 16.

d) Constituir una Sala de Primera Instancia que será la competente para conocer del enjuiciamiento de los cargos en contra de un acusado y su respectivo fallo.<sup>255</sup>

### 2.3.2.2 Secciones de Apelaciones, de Primera Instancia y de Cuestiones Preliminares

De acuerdo con el artículo 39 del Estatuto, la Sección de Apelaciones se compone del Presidente y otros cuatro magistrados, la Sección de Primera de Instancia de no menos de seis magistrados y la Sección de Cuestiones Preliminares, también de no menos de seis magistrados.

Los magistrados se asignan a las secciones de acuerdo con la naturaleza de las funciones que corresponden a cada una, y sus respectivas calificaciones y experiencia, de manera que en cada sección debe haber una combinación apropiada de especialistas en derecho penal, en derechos humanos, en derecho procesal penal y en derecho internacional. En cualquier caso, la Sección de Primera Instancia y la Sección de Cuestiones Preliminares deberán estar integradas predominantemente por magistrados que tengan experiencia en procedimiento penal.

Las funciones judiciales de la Corte se realizan en cada sección por Sala; esto es, las Secciones se dividen en Salas.

La Sala de Apelaciones se compone de todos los magistrados de la Sección de Apelaciones (una Sala). Las funciones de la Sala de Primera Instancia por su parte, pueden ser realizadas por tres magistrados de la Sección de Primera Instancia (al menos dos Salas). Por último, las funciones de la Sala de Cuestiones Preliminares pueden ser realizadas por tres magistrados de la Sección de Cuestiones Preliminares y, en ciertos casos, por un solo magistrado de dicha Sección, de conformidad con el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Prueba.

La independencia de los magistrados se garantiza a través de su obligación de no realizar ninguna actividad que pueda ser incompatible con el desempeño de sus funciones y de dedicarse exclusivamente a las funciones propias de su cargo en la CPI (art. 40). La falta de imparcialidad puede conducir a mociones de recusación que deberán ser dirimidas por los mismos magistrados, por mayoría absoluta (art. 41).<sup>256</sup>

---

<sup>255</sup> Más información en: PÉREZ CEBADERA, María Ángeles; *La organización y competencia de la Corte Penal Internacional*, en: GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, *et al* (Coords.); *La Corte Penal Internacional (Un estudio interdisciplinar)*; Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 142 y 143.

<sup>256</sup> AMBOS, Kai; *La Corte Penal Internacional...*, pp. 16 y 17.

### 2.3.2.3 La Fiscalía

Es un órgano independiente de la Corte. El fiscal general (*the prosecutor*) dirige y actúa con total autonomía y es auxiliado además por uno o varios fiscales adjuntos (*deputy prosecutors*). El Fiscal y los fiscales adjuntos son elegidos por mayoría absoluta de la Asamblea de los Estados Partes por un periodo de nueve años y no son reelegibles. El Fiscal puede nombrar con independencia a su personal, pero debe nombrar asesores jurídicos especialistas en diversos temas, como por ejemplo, violencia sexual contra niños (arts. 42.2 y 9; y 44).

A decir de Héctor Olásolo, la fiscalía de la CPI constituye un todo indivisible, donde el fiscal se configura como el Jefe Superior y Representante de todos los miembros de la fiscalía, ante el resto de los órganos de la Corte, y donde los fiscales adjuntos y el resto del personal de la fiscalía actúan con carácter fungible en representación de ésta última, por exclusiva delegación del fiscal general.<sup>257</sup>

### 2.3.2.4 La Secretaría

Tiene a su cargo los aspectos no judiciales de la Corte, y se encarga de prestarle servicios al Tribunal (art. 43.1). Se desempeña bajo la dirección del secretario, que a su vez se encuentra sujeto a la autoridad del tribunal.

De conformidad con el Estatuto, el secretario tendrá que establecer una Dependencia de Víctimas y Testigos de la secretaría, a la que corresponde adoptar medidas de protección y asesoramiento, o cualquier otro tipo de asistencia a las víctimas y testigos que comparezcan ante la CPI, y también a aquellas personas que estén en peligro por el testimonio que hayan prestado (art. 43).<sup>258</sup>

### 2.3.2.5 Asamblea de los Estados Parte

Por otra parte, conviene hacer mención de la Asamblea de los Estados Partes (art. 112). Si bien la Asamblea no forma parte en sentido estricto de la estructura orgánica de la Corte al no encontrarse enumerada en el citado artículo 34 del Estatuto, siguiendo la clasificación aplicable en la teoría general de las organizaciones internacionales podría considerarse como un órgano principal (en tanto que previsto en el propio Estatuto);

---

<sup>257</sup> OLÁSULO, Héctor; *Opus cit.*, p. 286. El actual fiscal es el argentino Luis Moreno Ocampo (elegido el 21 de abril de 2003), quien recientemente incorporó a su equipo de trabajo al famoso juez español Baltasar Garzón.

<sup>258</sup> PÉREZ CEBADERA, María Ángeles; *Opus cit.*, pp. 142 a 155.



intergubernamental (en virtud de estar compuesta por representantes de los Estados), y plenario (en la medida en que se encuentran presentes todos los Estados miembros).<sup>259</sup>

De conformidad con el artículo 2 del ER, la Corte estará vinculada con el sistema de naciones unidas por un acuerdo (el propio Estatuto) que deberá aprobar la Asamblea de los Estados Parte y después concluir el Presidente de la Corte en nombre de ésta.

El artículo 112 de ese mismo ordenamiento, por su parte, dispone los aspectos más relevantes de la relación de la Corte con la Asamblea, y establece las facultades de la misma, de entre las cuales destacan: la atribución de supervisar a la Presidencia, al Fiscal y a la Secretaría de la CPI en las cuestiones relativas a la administración de la Corte; decidir si corresponde o no modificar el número de magistrados y, asimismo, examinar las cuestiones relativas a la falta de cooperación de los Estados con las funciones jurisdiccionales de la CPI.

La Asamblea, asimismo, se encarga de examinar y decidir el presupuesto de la CPI. Sobre este particular, los artículos 115 a 118 del Estatuto, substancialmente, establecen que los gastos de la Corte y de sus órganos subsidiarios, se sufragarán con cargo a las cuotas de los Estados parte y de los fondos procedentes de las Naciones Unidas, esto último, de conformidad con lo que apruebe la Asamblea General. De igual manera, señalan que la Corte podrá recibir contribuciones voluntarias de los gobierno, de organizaciones internacionales, de particulares, de sociedades y de otras entidades, de conformidad también con lo que al efecto disponga la Asamblea de los Estados parte. Y por último, establecen que los Estados parte contribuirán de manera prorrateada a los gastos que genere la operación y funcionamiento de la CPI, con base en la escala de cuotas adoptada por la ONU para su presupuesto ordinario. Finalmente, el Estatuto también dispone que todos los ingresos y gastos de la Corte deben ser revisados anualmente por un auditor independiente.<sup>260</sup>

### **2.3.3 Competencia**

Como acertadamente señalan Isabel Lirola y Magdalena Martín, las cuestiones relativas a la competencia de la CPI constituyen uno de los aspectos centrales del estudio de esta institución desde una perspectiva iusinternacionalista. Ello se debe, agregan, a que en el marco de la tensión entre soberanía del Estado y protección de los intereses comunes que lleva aparejado el establecimiento de una jurisdicción penal

---

<sup>259</sup> LIROLA DELGADO, Isabel, y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M.; *Opus cit.*, p. 94.

<sup>260</sup> Para mayor información, ver: AMBOS, Kai; *La Corte Penal Internacional...*, p. 18.

internacional, son las que muestran de una manera más clara los problemas que suscita la cesión del ejercicio de la jurisdicción penal de los Estados a la CPI.<sup>261</sup>

Desde la perspectiva de su ubicación sistemática, la Parte II del Estatuto (*De la competencia, la admisibilidad y el Derecho aplicable*, arts. 5-21) trata de un conjunto de aspectos interrelacionados, relativos a la competencia y jurisdicción de la Corte. En ellos, sostienen las autoras, es posible distinguir los elementos que determinan la *competencia material, personal y temporal* de la Corte.<sup>262</sup>

Como hemos señalado, el Estatuto es el tratado internacional que crea a ésta última, primer tribunal penal internacional de carácter permanente, cuya función es la de juzgar a individuos que cometan los crímenes que caen dentro de su competencia material, en caso de que no haya voluntad o capacidad por parte de los Estados para hacerlo. El Estatuto fue elaborado con base en los estándares más altos de respeto a los derechos humanos internacionalmente reconocidos, con el fin de asegurar la legalidad y legitimidad de las funciones de la CPI.

Al establecerse como una institución judicial complementaria a las jurisdicciones nacionales, la CPI actuará sólo cuando el Estado, que normalmente debería ejercer jurisdicción sobre un caso concreto, no pueda o no quiera hacerlo. Así, la obligación y derecho primario de investigar, enjuiciar y, en su caso, sancionar a los perpetradores de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra<sup>263</sup> corresponderá, precisamente, a los Estados y no a la Corte.

El principio de complementariedad, aunado a la estructuración y funcionamiento actual de las instituciones internacionales, conlleva otro tema de fundamental importancia: la cooperación.<sup>264</sup> El adecuado y eficaz funcionamiento de la CPI dependerá, en gran medida, de la cooperación pronta y oportuna que a ella brinde la comunidad internacional en su conjunto, así como cada uno de los Estados en lo particular.

Este panorama obliga —explícita e implícitamente— a los Estados a adecuar sus sistemas jurídicos nacionales a los estándares reconocidos por el Estatuto, de tal manera que tengan la capacidad legal y técnica para investigar, enjuiciar y, en su caso, sancionar a los responsables por la comisión de los crímenes antes mencionados, y de brindar a la

---

<sup>261</sup> LIROLA DELGADO, Isabel, y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M.; *Opus cit.*, p. 108.

<sup>262</sup> *Ibidem*.

<sup>263</sup> Delitos que, cabe señalar, más adelante detallaremos.

<sup>264</sup> AMBOS, Kai; *La Corte Penal Internacional...*, pp. 49 a 50.

Corte, llegado el caso, toda la asistencia y cooperación que ésta requiera en el desarrollo de sus funciones. Los tribunales nacionales son fundamentales en esta tarea.

Así pues, el principio de complementariedad<sup>265</sup> es el eje rector del funcionamiento de la Corte y establece las bases fundamentales de interrelación de las jurisdicciones nacionales con la CPI. A través de la complementariedad se establece el presupuesto fundamental y general de admisibilidad de una causa por parte de la CPI.

Esto significa que aquélla sólo podrá actuar cuando la jurisdicción nacional carezca de voluntad o de capacidad para perseguir un delito que caiga dentro de la competencia de la CPI.<sup>266</sup> En consecuencia, la jurisdicción doméstica conserva la oportunidad de ser la que en primer lugar asuma las responsabilidades primarias de investigación, persecución y sanción, salvo los casos excepcionales en que incurra en la falta de voluntad o capacidad mencionadas.

La complementariedad de la Corte no pretende sustituir a las jurisdicciones nacionales, sino que constituye un importante incentivo y alternativa para que aquéllas realicen con responsabilidad y eficacia los procesos necesarios para evitar la impunidad de los individuos que cometen tan severos crímenes.

En virtud de este principio, la CPI sólo podrá tener jurisdicción para conocer de un asunto cuando el Estado no ejerza su competencia de manera independiente e imparcial sobre el individuo que probablemente haya cometido alguno de los crímenes contenidos en el artículo 5 del Estatuto de Roma. A su vez, de conformidad con el artículo 20 del Estatuto, la Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro tribunal, a menos que se actualicen los supuestos previstos por el mismo precepto, que pueden resumirse en el hecho de que el proceso en el otro tribunal haya sido una simulación, en virtud de una falta de voluntad para llevar a cabo el proceso de forma legítima.

Al establecer y regular las condiciones de inadmisibilidad de un asunto, el artículo 17 del Estatuto de Roma desarrolla el principio de complementariedad. De acuerdo con este artículo, la Corte resolverá la inadmisibilidad de un asunto cuando:

- a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, salvo que dicho Estado no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el enjuiciamiento, o no pueda realmente hacerlo;

---

<sup>265</sup> Contemplado tanto en el Preámbulo del Estatuto como en sus artículos 1, 17 y 20.

<sup>266</sup> AMBOS, Kai; *Sobre el fundamento jurídico...*; pp. 111 y 112.

- b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y haya decidido que no debe incoarse acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la decisión haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;
- c) La persona de que se trate haya sido enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;
- d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.

Respecto de la *falta de disposición* de un Estado para actuar en un asunto determinado, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 17, la Corte la examinará – con base en los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional– si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a. Que el juicio haya estado o esté en marcha, o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;

b. Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;

c. Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial, y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

Para determinar la *falta de capacidad* del Estado para investigar o enjuiciar un asunto, según lo estipulado por el párrafo 3 del citado artículo 17, la Corte examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios, o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio; por ejemplo, por la falta de un ordenamiento jurídico adecuado para llevar a cabo los procesos.

Antes de dar por terminado este rubro de «Competencia», resulta menester referirnos, aunque sea de forma somera, a algunos de los aspectos materiales, personales y temporales de ésta.

Por lo que hace a la competencia material, esto es, los delitos que contempla el Estatuto, Lirola y Martín han señalado que dichos delitos o crímenes se ajustan a una doble dimensión: formal, por ser conductas que resultan punibles de conformidad con el Estatuto, y sustantiva, por resultar de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. Y es que todos los crímenes recogidos tienen en común constituir atentados de tal magnitud contra la dignidad del ser humano, que trascienden a las propias víctimas individuales para afectar a la comunidad internacional en su conjunto.<sup>267</sup>

En su artículo 5, “Crímenes competencia de la Corte”, el Estatuto señala los siguientes:

- El crimen de genocidio;
- Los crímenes de lesa humanidad;
- Los crímenes de Guerra, y
- El crimen de agresión.

La definición de los delitos del Estatuto de Roma se complementa con los “Elementos de los Crímenes”, que es un documento aprobado por la Asamblea de Estados Parte y, asimismo, por la jurisprudencia tanto de esta misma Corte, como de las Cortes de Ruanda y la ex Yugoslavia, que son tribunales internacionales que tienen más tiempo de establecidos y que, por tanto, cuentan con más criterios jurisprudenciales.

Respecto del «**crimen de genocidio**», las autoras apuntan que, del conjunto de crímenes a los que se refiere el Estatuto, ésta ha sido la figura cuya inclusión en el ámbito de la competencia material de la Corte suscitó menos problemas durante el proceso de elaboración del Estatuto. Así, el Estatuto en su artículo 6, recoge el mismo concepto de la convención de 1948, y lo define del siguiente modo:

*Artículo 6. Genocidio.* A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "genocidio" cualquiera de los actos perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

---

<sup>267</sup> LIROLA DELGADO, Isabel, y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M.; *Opus cit.*, p. 115 y ss.

- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Sobre este particular, la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda ha precisado que el genocidio se distingue de otros crímenes, en virtud de que requiere de una intención especial, un *dolos specialis*. El dolo específico que requiere el genocidio recae en la intención de destruir, en todo o en parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso. En ese sentido, el perpetrador de este delito es culpable sólo cuando ha cometido alguno de los actos incluidos en la definición de este crimen, con la clara intención de destruir, en todo o en parte, un grupo en particular; es culpable, porque sabía, o debería haber sabido, que el acto cometido destruiría en todo o en parte al grupo.<sup>268</sup>

A este mismo respecto, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia ha dicho que la intención requerida por el genocidio, se satisface cuando existe evidencia de que el presunto perpetrador *intentaba* destruir una parte sustancial del grupo.<sup>269</sup>

La jurisprudencia de Tribunal de Ruanda, por su parte, ha señalado también que la destrucción *parcial* del grupo, requiere de una parte sustancial del mismo, ya sea numérica o cualitativa, pero importante. Esta circunstancia pone de manifiesto la característica definitoria del genocidio como un crimen de proporciones masivas.<sup>270</sup>

Con relación a los «**crímenes de lesa humanidad**», Lirola y Martín destacan que, desde un principio, existía consenso acerca de la necesidad de su inclusión en el Estatuto. Asimismo, señalan que las características esenciales de los mismos son las que siguen:<sup>271</sup>

---

<sup>268</sup> *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, Caso No. ICTR-96-4, Sentencia de Primera Instancia, resuelta el 2 de Septiembre de 1998, por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Cit. por: MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, ARJONA ESTÉVEZ, Juan Carlos y GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio; *Manual Básico sobre la Corte Penal Internacional*; Konrad Adenauer Stiftung, México 2009, p. 64.

<sup>269</sup> *The Prosecutor v. Radislav Krstic*, Caso No. IT-98-33-A, Sentencia de la Sala de Apelaciones resuelta el 19 de Abril del 2004, por el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia. Cit. por: MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *et al*, *Opus cit.*, p. 65.

<sup>270</sup> *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, Caso No. ICTR-96-4, del 2 de Septiembre de 1998. Cit. por: MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *et al*, *Opus cit.*, p. 65.

<sup>271</sup> LIROLA DELGADO, Isabel, y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M.; *Opus cit.*, pp. 119 y 120.

- Ausencia del requisito de la conexión con un conflicto armado;<sup>272</sup>
- Carácter generalizado o sistemático del ataque contra una población civil;
- Ausencia del requisito de la existencia de motivos discriminatorios;<sup>273</sup> y
- Elemento subjetivo del conocimiento de dicho ataque.

En su artículo 7, el Estatuto señala que se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de Apartheid;

---

<sup>272</sup> El Estatuto del TPIY requiere que las conductas prohibidas por este tipo penal sean realizadas en el curso de un conflicto armado, en tanto que el Estatuto del TPIR no requiere de esta característica. Sin embargo, al igual que la CPI, ambos coinciden en que los ataques deben estar dirigidos en contra de la población civil. *Cfr.* MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *et al*, *Opus cit.*, p. 67.

<sup>273</sup> El Estatuto del TPIY requiere que este crimen se cometa sobre una base de discriminación, es decir, motivado por razón de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas. *Cfr.* MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *et al*, *Opus cit.*, p. 67.

κ) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

Una valoración de los supuestos anteriores, a decir de las Lirola y Martín, trae como resultado que el Estatuto intente llegar a un texto de conjunto coherente. Con él se ha procurado remediar la dispersión y las incertidumbres existentes en relación con una categoría de crímenes que hasta el momento no había sido recogida, como tal figura de conjunto, en ningún tratado internacional. Además, se ha tratado de recoger la práctica internacional de manera dinámica y abierta, con la voluntad de disponer de un instrumento que permita la adecuación a las distintas e imprevisibles tipologías de comportamientos criminales que puedan llegar a suscitarse en el futuro.

La jurisprudencia ha señalado que, por *ataque*, debe entenderse una conducta que involucra la comisión de actos de violencia, sean o no armados.<sup>274</sup>

En relación con la naturaleza *generalizada* o sistemática del ataque, el TPIY ha subrayado que ello se refiere a que el ataque tiene que haber involucrado una cantidad muy grande de personas seleccionadas como objetivo,<sup>275</sup> y asimismo, que el ataque puede ser generalizado por *efecto acumulativo*, es decir, provocado no sólo por el efecto singular de un acto inhumano de extraordinaria magnitud, sino también por la acumulación de una serie de actos inhumanos.<sup>276</sup>

El término *sistemático*, alude a la naturaleza organizada de los actos de violencia y a la improbabilidad de su ocurrencia de manera casual. Por tanto, el carácter sistemático requiere cuatro elementos: 1. La existencia de un objetivo político, un plan conforme al cual se perpetra el ataque o una ideología, en el sentido amplio de la palabra, es decir, destruir, perseguir o debilitar a una comunidad; 2. La perpetración de un acto criminal en una gran escala, contra un grupo de civiles o la comisión repetida y continua de actos inhumanos ligados unos a otros; 3. La preparación y el uso de recursos públicos o privados significativos, ya sean militares o de otro tipo, y por último, 4. La implicación

---

<sup>274</sup> Sentencias del TPIY IT-98-34, del 31 de marzo del 2003; IT-98-29, del 5 de diciembre del 2003; IT-06-60, del 17 de enero del 2005; IT-03-66, del 30 de noviembre del 2005. Cit. por: MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *et al*, *Opus cit.*, p. 70.

<sup>275</sup> Sentencias del TPIY IT-95-14/2, del 17 de diciembre del 2004; IT-95-14, del 29 de julio del 2004. Cit. por: MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *et al*, *Opus cit.*, p. 71.

<sup>276</sup> Sentencias del TPIY IT-02-60, del 17 de enero del 2005; IT-98-34, del 31 de marzo del 2003; IT-95-14/2, del 26 de febrero del 2001. Cit. por: MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *et al*, *Opus cit.*, p. 71.



de autoridades de alto nivel político y/o militar en la definición y establecimiento de un plan metódico.<sup>277</sup>

Por último, de conformidad con la jurisprudencia del TPIY, en los crímenes de lesa humanidad la *población civil* debe ser el principal objetivo del ataque, en el entendido de que se entenderá como población civil, aún cuando haya no-civiles dentro de ella, en tanto que continúe siendo predominantemente civil. La presencia de grupos de resistencia o antiguos combatientes que han depuesto las armas, no altera la naturaleza civil de la población.<sup>278</sup>

Por lo que respecta a los «**crímenes de guerra**», es importante señalar que dicha categoría, de todas las que integran la competencia material de la Corte, fue la que suscitó las mayores discusiones durante el proceso de elaboración del Estatuto. Una de las cuestiones más espinosas fue, sin duda, la relativa a la determinación de las armas prohibidas, que dio lugar a interminables debates en el marco del Comité preparatorio y de la propia Conferencia Diplomática, especialmente en relación con la prohibición de las armas nucleares.

Del mismo modo, la indiscutible contribución del Estatuto a la sanción de los crímenes de guerra queda, sin embargo, condicionada en buena medida por la cláusula del *opting-out*, recogida en el artículo 124,<sup>279</sup> que permite que un Estado parte exceptúe de la competencia de la Corte durante un periodo de siete años los crímenes de guerra cometidos por sus nacionales o en su territorio.

Con dicha cláusula, agregan las autoras, se pone en entre dicho la propia capacidad de la Corte para sancionar los crímenes de guerra y sobre todo se evidencia la desconfianza que pesa sobre esta institución incluso por parte de algunos de los Estados que votaron y apoyaron la opción del Estatuto. Esto es como si la CPI se entendiese más como un mecanismo de disuasión y sanción de los comportamientos

---

<sup>277</sup> Sentencias del TPIY IT-95-14/2, del 17 de diciembre del 2004; IT-95-14, del 3 de marzo del 2000. Cit. por: MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *et al*, *Opus cit.*, p. 71.

<sup>278</sup> Sentencia del TPIY IT-95-13/1, del 27 de septiembre del 2007. Cit. por: MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *et al*, *Opus cit.*, p. 72.

<sup>279</sup> “**Artículo 124.** No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 12, un Estado, al hacerse parte en el Estatuto, podrá declarar que, durante un período de siete años contados a partir de la fecha en que el Estatuto entre en vigor a su respecto, no aceptará la competencia de la Corte sobre la categoría de crímenes a que se hace referencia en el artículo 8 cuando se denuncie la comisión de uno de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio. La declaración formulada de conformidad con el presente artículo podrá ser retirada en cualquier momento. Lo dispuesto en el presente artículo será reconsiderado en la Conferencia de Revisión que se convoque de conformidad con el párrafo 1 del artículo 123”.

ajenos, que como un instrumento que garantice en todos los supuestos, la represión de los crímenes de guerra. No obstante, la evolución que ha tenido este tribunal en los pocos años que lleva de funcionamiento, nos permiten afirmar que pese a tal desconfianza, la Corte sigue consolidándose,<sup>280</sup> y que además, la utilización de mecanismos judiciales para la supresión de este tipo de graves conductas, continua siendo consistente.

En términos muy generales, los crímenes de guerra hacen referencia a la “violación de los usos y costumbres de la guerra”, que pueden consistir en asesinatos, malos tratos, deportación y trabajos forzados a civiles y prisioneros, ejecución de rehenes y destrucciones no debidas a razones militares.

Sin ánimo de ser exhaustivos, podemos decir que entre los crímenes de guerra figuran: el homicidio intencional; la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud; la destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente; el hecho de forzar a un prisionero de guerra o a otra persona protegida a servir en las fuerzas de una Potencia enemiga; el hecho de privar deliberadamente a un prisionero de guerra o a otra persona protegida de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente; la deportación o el traslado ilegal o el confinamiento ilegal; la toma de rehenes; dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades; dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares; dirigir intencionalmente ataques contra personal, instalaciones, material, unidades o vehículos participantes en una misión de mantenimiento de la paz o de asistencia humanitaria; lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará pérdidas incidentales de vidas, lesiones a civiles o daños a bienes de carácter civil o daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural que serían manifiestamente excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa de conjunto que se prevea; atacar o bombardear, por cualquier medio, ciudades, aldeas, viviendas o edificios que no estén defendidos y que no sean objetivos militares; causar

---

<sup>280</sup> Baste poner aquí un ejemplo: La Corte Interamericana de Derechos Humanos, creada en 1979, resolvió su primer caso contencioso hasta el año de 1988, esto es, 9 años después. Los tribunales tardan en consolidarse, y más aún los internacionales. Ello de alguna manera responde a los autores que, con una visión considerablemente negativa, consideran que la Corte Penal Internacional, que todavía no cumple siquiera su primera década de funcionamiento, enfrenta cada día más obstáculos. *Vr. gr. JURDI, Nidal Nabil; The International Criminal Court and National Courts. A Contentious Relationship*; Ashgate Publishing Limited, England 2001, 303 pp.

la muerte o lesiones a un combatiente que haya depuesto las armas o que, al no tener medios para defenderse, se haya rendido a discreción; utilizar de modo indebido la bandera blanca, la bandera nacional o las insignias de las Naciones Unidas, y causar así la muerte o lesiones graves; el traslado, directa o indirectamente, por la Potencia ocupante de parte de su población civil al territorio que ocupa o la deportación o el traslado de la totalidad o parte de la población del territorio ocupado, dentro o fuera de ese territorio; dirigir intencionalmente ataques contra edificios dedicados a la religión, la educación, las artes, las ciencias o la beneficencia, los monumentos históricos, los hospitales y los lugares en que se agrupa a enfermos y heridos; emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogos; emplear balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, etc.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia del TPIY, existe un conflicto armado “cuando se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o sólo entre dichos grupos, dentro de un Estado”.<sup>281</sup>

En las palabras de Kai Ambos, el Estatuto introduce un umbral de aplicación desconocido hasta ahora en el Derecho de la Haya y Ginebra en cuanto a que son incluidos en *particular* aquellos crímenes que han sido perpetrados como parte de un plan o de una política o de una comisión masiva (art. 8).

Por lo demás, señala Ambos, el Estatuto distingue entre los cometidos durante un conflicto *internacional* (infracciones graves) de los convenios de Ginebra (art. 8.2, inciso a)), así como cualesquiera otra violaciones graves de las leyes y usos de guerra (art. 8.2, inciso b)), y aquellos delitos que son cometidos durante un conflicto *dentro de un país*, así como violaciones graves de leyes y usos de guerra que encuentran aplicación en un conflicto armado interno (art. 8.2, incisos c) y e)).<sup>282</sup>

Finalmente, en cuanto al «**crimen de agresión**», cabe señalar que se trata de la única categoría de crímenes en el Estatuto que no ha podido ser tipificada, debido a las dificultades de orden conceptual y procedimental que lleva aparejado dicho concepto.

En relación con la competencia personal de la CPI es pertinente decir que la Corte no será competente respecto de los que fueren menores de 18 años en el momento de la presunta comisión del crimen (art. 26).

---

<sup>281</sup> Sentencias del TPIY IT-96-23 y IT 96-23/1, del 12 de junio del 2002; IT-94-1-, del 2 de octubre de 1995. Cit. por: MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *et al*, *Opus cit.*, p. 81.

<sup>282</sup> AMBOS, Kai; *La Corte Penal Internacional...*, pp. 36 y 37.

También resulta relevante mencionar que es política de la Corte perseguir sólo a los individuos “*más responsables*” –por decirlo de alguna manera–, lo que se explica por su carácter de órgano complementario de la jurisdicción nacional.

Por último, en lo que se refiere a competencia temporal, el Estatuto dispone que la Corte tendrá competencia únicamente respecto de crímenes cometidos después de la entrada en vigor del propio Estatuto; en ese sentido, si un Estado se hace Parte del mismo después de su entrada en vigor, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente en relación con los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad, la que deberá depositar ante la Secretaría de la propia CPI para considerarse válida (arts. 11 y 12).

### **2.3.4 Procedimiento**

En este rubro nos ceñiremos sobre todo al estudio que Kai Ambos realiza en su citada obra *La Corte Penal Internacional*,<sup>283</sup> por considerarlo sintético y más que idóneo para abordar en líneas generales este tema.

#### **2.3.4.1 Presentación del asunto**

De conformidad con el artículo 13 del Estatuto, hay tres maneras a través de las cuales puede llegar un asunto al conocimiento de la CPI: Porque un Estado parte remita el caso al Fiscal; por remisión del Consejo de Seguridad, o bien, porque el propio Fiscal de manera oficiosa, decida iniciar una investigación.

En la medida de lo posible, en la remisión se deben especificar todas las circunstancias pertinentes al caso que puedan conducir a la comprobación de que se ha cometido alguno o algunos de los crímenes competencia de la Corte, y a ella se debe adjuntar la documentación justificativa de que se disponga (art. 14.2).

#### **2.3.4.2 Investigación**

Tras la presentación del asunto, el Fiscal debe examinar si existe un *fundamento razonable* para la iniciación de una investigación (art. 53). Para ello debe tener en cuenta si las informaciones de que dispone son suficientes para suponer que se ha cometido un delito de la competencia de la CPI y si el proceso podría contravenir el principio de complementariedad (art. 17) o los intereses de la justicia.

Si el Fiscal llega a la conclusión de que existe fundamento suficiente para abrir una investigación, presentará a la Sala de Cuestiones Preliminares una petición de

---

<sup>283</sup> *Idem*, pp. 38 a 58.

autorización para ello, junto con la documentación justificativa que haya reunido. De igual manera, las víctimas podrán presentar observaciones a la Sala de Cuestiones Preliminares (art. 15.3).

Si tras haber examinado la petición y la documentación que la justifique, la Sala de Cuestiones Preliminares considera que hay fundamento suficiente para abrir una investigación y que el asunto parece corresponder a la competencia de la Corte, autorizará el inicio de la investigación, sin perjuicio de las resoluciones que pueda adoptar posteriormente la Corte con respecto a su competencia y la admisibilidad de la causa (art. 15. 4).

La negativa de la Sala de Cuestiones Preliminares a autorizar la investigación no impedirá que el Fiscal presente ulteriormente otra petición basada en nuevos hechos o pruebas relacionados con la misma situación (art. 15.5)

Por el contrario, si después del examen preliminar el Fiscal llega a la conclusión de que la información presentada no constituye fundamento suficiente para una investigación, informará de ello a quienes la hubieren presentado. Empero, esto no impedirá que el Fiscal examine a la luz de hechos o pruebas nuevos, otra información que reciba en relación con la misma situación (art. 15.6).

Por sí mismo, el fiscal puede reunir y examinar pruebas, realizar interrogatorios, solicitar la cooperación de un Estado o de una organización intergubernamental, concertar los correspondientes acuerdos, mantener bajo secreto informaciones confidenciales y adoptar o solicitar las correspondientes medidas de protección y aseguramiento. Por el contrario, el fiscal sólo puede realizar investigaciones en el territorio de un Estado de acuerdo con las disposiciones sobre cooperación o sobre la base de la correspondiente autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares, de conformidad con el artículo 57, párrafo 3 (d).

Del mismo modo, la Sala de Cuestiones Preliminares es competente en particular para dictar una *orden de detención o comparecencia*, ordenar medidas para la protección de testigos y víctimas, para la preservación de pruebas, así como para el decomiso (arts. 57 y 58). Por último, dicha Sala es competente también para adoptar disposiciones especiales, cuando el fiscal considere que existe una oportunidad única de proceder a una investigación que no subsistirá en un momento posterior y solicita las correspondientes medidas para la preservación de pruebas (art. 56).

La atribución más importante de la Sala de Cuestiones Preliminares es la de ordenar, a solicitud del Fiscal, la *detención o comparecencia* de un sospechoso (art. 58). Puede dictarse una orden de detención cuando existan motivos razonables para creer

que una persona ha cometido un crimen competencia de la CPI y la detención parezca necesaria para garantizar su presencia durante el juicio, asegurar el desarrollo sin incidentes de la investigación y del proceso, y evitar la comisión (continuada) del crimen en cuestión o crímenes relacionados con éste.

La orden de detención dictada, a solicitud del fiscal, ha de identificar suficientemente al sospechoso, describir los supuestos crímenes y contener una descripción detallada de los hechos (art. 58.3). Se mantendrá en vigor mientras la Corte no disponga lo contrario y constituye la base para una detención provisional, o una detención y entrega según las disposiciones relativas a la cooperación.

Los Estado parte *están obligado a ejecutar la orden de detención* ordenada por la CPI y a tener a la persona a disposición de entrega a la Corte (art. 59). La competencia de las autoridades nacionales se limita a la comprobación de si la orden de detención es aplicable a la persona en cuestión, si ésta fue detenida mediante un procedimiento adecuado y si se respetaron sus derechos. Al Estado encargado de la detención no le está permitido, sobre todo, examinar la conformidad con el derecho nacional o internacional, de la orden de detención.

En cuanto el *imputado* haya sido *entregado* al tribunal en cumplimiento a una orden de comparecencia o haya comparecido voluntariamente, la Sala de Cuestiones Preliminares ha de examinar si fue suficientemente informado de los hechos que se imputan y de sus derechos (art. 60.1). Durante la investigación, ostentará los derechos ordinarios (art. 55), *inter alia*, prohibición de ser obligado a declarar contra sí mismo, libertad respecto de coacción o amenaza y derecho a un intérprete. Además, no podrá ser detenido arbitrariamente ni privado en forma alguna de su libertad. En el primer interrogatorio el imputado debe ser informado de los hechos que se le imputan, de su derecho a guardar silencio y de su derecho a ser asistido por un abogado, en especial también en el transcurso de los interrogatorios.

Dentro de un plazo razonable desde la entrega o comparecencia voluntaria de un imputado ante la Corte, la Sala de Cuestiones Preliminares deberá celebrar una audiencia para confirmar los cargos sobre la base de los cuales el Fiscal tiene la intención de pedir el procesamiento. A esta importante etapa procesal se le conoce justamente como la Audiencia de Confirmación de Cargos y en principio, debe celebrarse en presencia del Fiscal y del imputado, así como de su defensor (art. 60.1). Dentro de un plazo razonable antes de la audiencia, se le deberá proporcionar al imputado un ejemplar del documento en que se formulen los cargos por los cuales se

propone enjuiciarlo y, asimismo, se le debe informar de las pruebas que el Fiscal se proponga presentar en la audiencia (art. 60.3).

Es importante mencionar que es posible celebrar esta audiencia en ausencia del acusado, básicamente en dos casos, cuando el imputado haya renunciado a su derecho a estar presente, o bien, cuando haya huido o no sea posible encontrarlo y se hayan tomado todas las medidas razonables para asegurar su comparecencia ante la Corte e informarle de los cargos y de que se celebrará una audiencia para confirmarlos. En estos casos, de estimarlo conveniente, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá hacer representar al imputado a través de un defensor (art. 60.2).

En la audiencia, el Fiscal debe presentar respecto de cada cargo, las pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió el o los crímenes que se le imputan. El Fiscal podrá presentar pruebas documentales o un resumen de las pruebas y no será necesario que llame a los testigos que han de declarar en el juicio (art. 60.5).

Por su parte, en la audiencia, el imputado podrá hacer tres cosas. Podrá impugnar los cargos, podrá también impugnar las pruebas presentadas por el Fiscal y, asimismo, podrá presentar pruebas de descargo (art. 60.6).

Ante esto, la Sala de Cuestiones Preliminares deberá determinar si existen pruebas suficientes de que hay motivos fundados para creer que el imputado cometió cada crimen que se le imputa. En esa medida, la Sala de Cuestiones Preliminares podrá confirmar los cargos respecto de los cuales haya determinado que existen pruebas suficientes o confirmarlos parcialmente, y remitir al acusado a una Sala de Primera Instancia para su enjuiciamiento por los cargos confirmados, o bien, decidir que las pruebas presentadas por el Fiscal son insuficientes y que, por lo tanto, no deben confirmarse los cargos.

Si decide esto último, levantará la audiencia y pedirá al Fiscal que considere la posibilidad de presentar nuevas pruebas o llevar a cabo nuevas investigaciones, o incluso, modificar los cargos en razón de que las pruebas presentadas parecen indicar la comisión de un crimen distinto de los que son competencia de la Corte (art. 61.7).

La falta de confirmación de un cargo por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares no obstará para que el Fiscal la pida nuevamente, a condición de que presente pruebas adicionales (art. 61.8).

Una vez confirmados los cargos y antes de comenzar el juicio, el Fiscal, con autorización de la Sala de Cuestiones Preliminares y previa notificación al acusado,

podrá modificar los cargos, y si se propusiera presentar nuevos cargos o sustituirlos por otros más graves, deberá pedir la celebración de una nueva audiencia de confirmación de cargos. Independientemente de ello, una vez comenzado el juicio, el Fiscal, con autorización de la Sala de Primera Instancia, podrá retirar los cargos (art. 61.9).

Con la celebración de esta audiencia finaliza la investigación. Una vez confirmados los cargos la Presidencia de la CPI deberá constituir una Sala de Primera Instancia que se encargará de la siguiente fase del procedimiento (art. 61.11).

### **2.3.4.3 Juicio**

El juicio debe desarrollarse en principio, en la sede la Corte (La Haya, art. 3) y en presencia de acusado (arts. 62 y 63. 1).

Una Sala de Primera Instancia determinada por la Presidencia *dirige* –bajo la presidencia de un magistrado (art. 64.8-10)– el juicio y ha de velar, entre otras cosas, porque éste se sustancie de manera justa y expedita con respeto de los derechos del acusado y de los intereses de las víctimas y los testigos (art. 64.1 y 2).

El juicio será en principio público, pero la publicidad puede quedar excluida por razones de protección de víctimas o testigos, o de protección de informaciones confidenciales (art. 64.3-7). Se inicia con la lectura de los cargos confirmados por la Sala de Cuestiones Preliminares. La Sala de Primera instancia ha de cerciorarse de que el acusado comprende las acusaciones (art. 64.8). El juicio es dirigido por el magistrado presidente, quien ha de velar por el orden y la documentación completa de las actuaciones.

En el marco de la *práctica de la prueba* (art. 69) cada testigo ha de comprometerse en primer lugar, a decir la verdad en sus declaraciones. En principio, el testigo ha de declarar principalmente en la Corte, pero existen excepciones, en razón sobre todo de la protección a los testigos. En estos casos puede ser admisible también una grabación de video o audio, o la lectura de las declaraciones. Las *partes* pueden presentar pruebas a iniciativa propia o a petición de la Corte. Ésta decide sobre su pertinencia y admisibilidad, para lo que ha de tener especialmente en cuenta el valor probatorio y los posibles efectos que puedan tener para un juicio justo.

### **2.3.4.4 El fallo**

Se presupone, en principio, que todos los magistrados estén presentes en cada fase del juicio y durante las deliberaciones (art. 74). Sin embargo, la Presidencia puede designar magistrados suplentes que pueden sustituir en alguna fase a un magistrado imposibilitado de asistir. Ante la CPI rige el *principio de inmediación*: la Corte sólo puede



fundamentar su fallo en las pruebas presentadas y discutidas ante ella en el juicio y, además, no puede ir más allá de los hechos y circunstancias descritos en los cargos (*función de limitación*).

Respecto del *principio de inmediación*, cabe señalar que el mismo rige preponderantemente en el derecho anglosajón, y consiste en la obligación del juez de estar presente durante toda la consecución del juicio y, sobre todo, de recibir en forma directa las pruebas.<sup>284</sup>

Los magistrados adoptarán el fallo en deliberaciones secretas, de ser posible por consenso y sólo en caso necesario, por mayoría. El fallo, escrito, debe estar ampliamente fundamentado e incluir en su caso la opinión de la mayoría y de la minoría. El fallo, o en su caso un resumen del mismo, será comunicado oral y públicamente.

Si se dicta un fallo condenatorio, la Corte ha de fijar inmediatamente la *pena* que proceda (art. 76). La pena ha de ser impuesta en audiencia pública y, de ser posible, en presencia del acusado.

El fallo ha de establecer principios relativos a la posible *reparación a las víctimas* (art. 75). Sobre esta base puede determinarse también la magnitud de los daños en un caso concreto. En esta medida la Corte puede dictar una orden de reparación contra el condenado, que se hará efectiva según las disposiciones relativas a la cooperación internacional (art. 93.1) y a la ejecución de multas y decomisos (art. 109).

Los derechos del acusado se corresponden con el estándar general de los Derechos Humanos (arts. 66 y 67):

- a. Presunción de inocencia, prueba a cargo del fiscal, convicción judicial más allá de toda duda razonable para poder condenar;
- b. Juicio público y justo;
- c. información inmediata y completa sobre los cargos;
- d. tiempo suficiente para la preparación de la defensa con un defensor de su confianza;
- e. juicio sin dilaciones indebidas;

---

<sup>284</sup> Dicho principio se distingue del de *inmediatez*, que consiste en que se debe dar preeminencia en el juicio a las primeras declaraciones del inculpado o de los testigos que tienen mayor cercanía con los hechos, sin importar si se recibieron en presencia judicial o no. En realidad, se trata de dos principios que pese a la similitud de su denominación, son casi contradictorios.

- f. en principio, estar presente en el juicio, y, en caso necesario, asignación por la Corte de un defensor de oficio;
- g. presentación de pruebas, en especial también comparecencia de testigos de descargo e interrogatorio suficiente de los testigos de cargo; divulgación de pruebas de descargo o de atenuación de la pena por parte de la fiscalía;
- h. disponer de un intérprete;
- i. derecho completo a guardar silencio, que no puede ser utilizado en contra del acusado;
- j. prohibición de la inversión de la carga de la prueba.

#### 2.3.4.5 Recursos

Hay que diferenciar entre recursos contra el fallo (art. 81) y contra otras resoluciones procesales (art. 82) de la Sala de Primera Instancia.

El fiscal o el condenado pueden interponer recurso de apelación contra el *fallo como tal* por un vicio de procedimiento, error de hecho o error de derecho, así como contra la *decisión sobre la medida de la pena* por desproporción. Además de ello, el condenado o el fiscal en su nombre pueden interponer apelación contra el fallo como tal cuando hayan resultado perjudicadas la justicia o la regularidad del proceso. Asimismo, cuando la Corte, al estar conociendo de una apelación contra la decisión sobre la medida de la pena, tenga dudas sobre el fallo, puede invitar al fiscal y también al condenado a ampliar la apelación.

En el marco de la apelación contra las *demás resoluciones*, las partes pueden recurrir resoluciones en materia de competencia, admisibilidad o prisión provisional (cuestiones preliminares), así como decisiones sobre la reparación de acuerdo con el artículo 75. Esta apelación sólo tendrá efecto suspensivo si así lo dispone la Sala de Apelaciones.

Aunado a lo anterior, puede llevarse a cabo una *revisión* del proceso a instancia del condenado o de sus familiares si él ha muerto, o incluso a instancias del fiscal (art. 84). Esto es posible cuando se descubren pruebas que no estaban disponibles anteriormente y que habrían conducido a una resolución distinta; o si los elementos de prueba decisivos fueran falsos o hubieran sido falsificados o uno o varios de los magistrados hubieran incurrido en un grave incumplimiento de sus funciones.

#### 2.3.4.6 Penas

El Estatuto prevé como penas principales una *pena privativa de la libertad temporal* de hasta 30 años o una pena de cadena perpetua (art. 77). La pena privativa de la libertad

temporal podrá ser revisada tras haberse cumplido dos tercios de su duración (20 años); la cadena perpetua, transcurridos 25 años (art. 110.3). Con carácter de penas accesorias se prevén la *multa* y el *decomiso*.

La determinación de los *criterios de medición de la pena* se remite en lo principal, a las Reglas de Procedimiento y Prueba. El artículo 78 se refiere únicamente a la gravedad del crimen y las circunstancias personales del autor, y determina por lo demás, el cálculo de la medida de la pena.

Las penas que contempla el Estatuto no han satisfecho a aquellos Estados que consideran necesarias penas más duras, en especial la pena de muerte (como Trinidad y Tobago y muchos Estados árabes). Estos Estados querían evitar en todo caso, que la renuncia a estas penas más duras tuviera algún tipo de consecuencia jurídica desde la perspectiva de su Derecho nacional. Por ello dispone el artículo 80 que las penas previstas en el Estatuto no afectarán al Derecho interno. Sin embargo, la renuncia a la pena de muerte implica, cuando menos, ciertos reparos a este tipo de castigo desde la perspectiva internacional.

#### **2.3.4.7 Ejecución de la pena**

Esta parte, a decir de Kai Ambos, ha planteado relativamente pocos problemas y por ello es fácilmente comprensible. En principio, la pena ha de ser ejecutada en un Estado que ha manifestado ante la Corte estar dispuesto a ello (art. 103). Se elabora, por tanto, como en los tribunales *ad hoc*, una *lista de Estados*, aunque el Estado puede denegar la ejecución en el caso concreto por determinadas razones.

Por otra parte, las *condiciones de la ejecución* se rigen por el Derecho interno del Estado de ejecución, pero han de corresponderse con los estándares internacionales y serán supervisadas por la Corte (art. 106). El Estado de ejecución no tiene ninguna autoridad sobre la duración de la pena ni sobre los eventuales recursos del condenado (art. 105). Únicamente ha de velar porque la comunicación entre el condenado y la Corte pueda tener lugar de manera irrestricta y confidencial (art. 106.3).

Tras el cumplimiento de la pena, el condenado ha de ser trasladado a su Estado de origen (Estado que está obligado a aceptarlo), salvo que el Estado de ejecución le conceda el derecho a permanecer en él (art. 107.1 y 2). Se plantea entonces también la cuestión de cómo hay que proceder cuando se solicita por un tercer Estado la extradición u otro tipo de entrega. En principio, el condenado no debe ser objeto de persecución penal o extradición alguna por hechos que haya cometido antes de su traslado y que no estaban comprendidos en la solicitud de entrega.

El efecto protector de la disposición se extingue si el condenado permanece durante más de 30 días después de haber cumplido la pena en el territorio del Estado de ejecución o si regresa a ese Estado (art. 108.3). Rige entonces el principio opuesto, de que el Estado de ejecución puede extraditar al condenado a un tercer Estado tras el cumplimiento de la pena (art. 107.3).

Los Estados partes harán efectivas las multas y órdenes de decomiso según su Derecho interno y teniendo en cuenta los intereses de los terceros de buena fe (art. 109). Si no puede llevarse a cabo el decomiso, deberá cobrarse por lo menos el valor del producto o bienes. Los bienes o el producto de su venta, serán transferidos a la Corte.

Respecto del punto anterior, Nicolás Cabezudo<sup>285</sup> y Ana Beltrán Montolui<sup>286</sup> han sostenido que el Estatuto es parco para regular la obligación de los Estados de hacer efectivas las multas y órdenes de decomiso. A dichos efectos, señala Cabezudo, se dispone que si no fuera posible cumplir una orden de decomiso, se adoptarán por el Estado medidas para obtener el valor de los bienes cuyo decomiso hubiere decretado la Corte (art. 109.). De la misma forma, el Estado ejecutante transferirá a la Corte lo obtenido mediante su actuación, sin que aquél pueda modificar en ninguno de sus extremos, lo prescrito en las órdenes de reparación o multas impuestas por la Corte.<sup>287</sup> A nuestro juicio, la cooperación internacional de los tribunales internos con la CPI en esta materia, resulta fundamental.

### 2.3.5 Reflexiones finales

Los redactores del Estatuto de Roma expresaron en el Preámbulo que su deseo era establecer una Corte Penal Internacional de carácter permanente, independiente, complementaria de las jurisdicciones penales nacionales y vinculada con el sistema de las Naciones Unidas, que tuviese competencia sobre los crímenes más graves para la comunidad internacional en su conjunto. Señalaron, asimismo, que durante el siglo XX, millones de niños, mujeres y hombres fueron víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad; que esos

---

<sup>285</sup> CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás; *Opus cit.*, p. 162.

<sup>286</sup> BELTRÁN MONTOLUI, Ana; *El enjuiciamiento ante la Corte Penal Internacional*, en: GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, *et al* (Coords.); *La Corte Penal Internacional. Un estudio interdisciplinar*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 142 y 143.

<sup>287</sup> Como complemento, valga señalar que el Estatuto, en su artículo 79, alude a un Fondo Fiduciario en estos términos: “1. Por decisión de la Asamblea de los Estados Partes se establecerá un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias. 2. La Corte podrá ordenar que las sumas y los bienes que reciba a título de multa o decomiso sean transferidos al Fondo Fiduciario. 3. El Fondo Fiduciario será administrado según los criterios que fije la Asamblea de los Estados firmantes”.

graves crímenes constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad y que, desde luego, no deben quedar sin castigo. Dijeron que el establecimiento de la Corte Penal Internacional tenía por objeto poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y, sobre todo, prevenir que vuelvan a cometerse.

Sin embargo, casi para nadie es un secreto que el principal problema para el establecimiento de la Corte y su funcionamiento, fue la posición de Estados Unidos —pese a que es de éste país de donde actualmente provienen la mayor parte de los fondos que permiten su funcionamiento— y, asimismo, que todavía hay numerosos Estados que no han aceptado su jurisdicción.<sup>288</sup>

Pero más allá de ello, en este histórico tratado internacional la voluntad política de la comunidad de naciones se manifestó porque los derechos fundamentales y dentro de ellos, los más sensibles, que son los regulados por el derecho internacional humanitario, dejarán de depender de la «buena voluntad» de los Estados miembros, y por que su protección se asegurará con la ayuda de un tribunal penal independiente dotado de los medios necesarios para ello. No hay duda de que *“El establecimiento de la Corte Penal Internacional por el Estatuto de Roma constituye un hito en la historia del hombre”*,<sup>289</sup> en ese sentido, el auxilio que le brinden los tribunales nacionales en el ejercicio de sus funciones, resulta de importancia capital.

---

<sup>288</sup> No obstante lo cual, *“hay beneficios tangibles para los países de la región Asia-Pacífico respecto de abrazar la Corte (la CPI) y convertirse en activos Estados parte del Estatuto”* por lo que resulta conveniente *“alentar a esos países a darle a esta materia una seria consideración”* Cfr. FREELAND, Steven; *Towards Universal Justice. Why countries in the Asia-Pacific region should embrace the International Criminal Court*, en: *New Zealand Journal of Public and International Law*, Vol. 5, No. 1, Junio 2007, Victoria University of Wellington, Nueva Zelanda, pp. 49 a 76, específicamente p. 49. [la traducción es nuestra]. A juicio del autor, estos beneficios incluyen: la posibilidad de *“sentarse a la mesa”*, es decir, ser parte de la *Assambly of States Parties*; contribuir a la evolución de la justicia internacional; coadyuvar a lograr el respeto de los derechos humanos en la región; incrementar el perfil internacional de los países de la región y, sobre todo, participar en la consolidación de un importante mecanismo alternativo de enjuiciamiento internacional.

<sup>289</sup> PIKIS, Georgios M; *The Rome Statute...*; p. 1.

## 2.4 LAS JURISDICCIONES INTERNACIONALIZADAS DE NACIONES UNIDAS

### 2.4.1 Generalidades

Otra manera de enfrentar las situaciones que provocan las guerras civiles, las dictaduras o los conflictos políticos, religiosos o étnicos en los que se han cometido violaciones masivas a los derechos fundamentales de los habitantes y donde las cortes nacionales suelen ser reacias para juzgar a los culpables que, por regla general, forman parte de los aparatos del Estado, son los llamados Tribunales Híbridos o Internacionalizados.<sup>290</sup>

Este tipo de tribunales resultan en extremo interesantes para nuestros propósitos, pues se sitúan en una línea intermedia entre el orden nacional y el internacional, lo que controvierte el paradigma tradicional que divide de manera tajante estos dos órdenes normativos.

Los tribunales internacionalizados se han creado en países o regiones con circunstancias muy difíciles, producto del término de graves conflictos o de acontecimientos muy complejos, pero en donde, a pesar de todo, las autoridades del Estado –y especialmente el sistema de justicia–, no han sido destruidos por completo. De la misma forma, en su creación es determinante que el conflicto haya sido de tal magnitud que genere la voluntad política de la comunidad internacional de intervenir, pero en donde al mismo tiempo, no se han dado las condiciones necesarias para provocar el interés internacional –básicamente del Consejo de Seguridad– de suministrar los fondos requeridos para la creación de un tribunal *ad hoc*, que siempre son muy cuantiosos.<sup>291</sup>

Se trata de jurisdicciones de naturaleza muy disímula y creadas bajo el auspicio de las Naciones Unidas de muy diversas formas, pero todas ellas integradas tanto por jueces nacionales como internacionales<sup>292</sup> que aplican normas de derecho nacional y de derecho internacional; cuya residencia generalmente se ha establecido en los mismos

---

<sup>290</sup> Esta denominación proviene de la expresión anglosajona *Internationalized Courts*. También se les conoce como *Metanational Courts*, Tribunales Mixtos, *Hybrid Courts* o Cortes Híbridas y Tribunales de Segunda Generación.

<sup>291</sup> Es interesante observar cómo los mismos hechos no siempre dan lugar a los mismos resultados. En la creación de los tribunales internacionales *ad hoc* y también de los internacionalizados, intervienen muchos factores sociales, económicos y pero sobre todo políticos, que influyen en su creación, en la naturaleza jurídica que adoptan y en el tiempo que tardan en implementarse. Todo este trabajo, pero especialmente este capítulo, dan cuenta de ello.

<sup>292</sup> En cuanto a los jueces internacionales “Es importante señalar que los jueces son todos extranjeros, pero se les denomina internacionales porque no representan a su país de origen sino a la comunidad internacional”; DONDÉ MATUTE, Francisco Javier; *Derecho Penal Internacional*, Oxford, México, 2008, p 164.

países en donde se cometieron las violaciones graves y masivas a los derechos fundamentales, y que tienen por objeto esencial juzgar a los responsables de estas violaciones; es decir, no se trata de instancias permanentes, sino de jurisdicciones que tarde o temprano deben desaparecer o transmutarse en jurisdicción nacional,<sup>293</sup> y de hecho, algunas de ellas ya están en ese proceso.

A diferencia de los tribunales *ad hoc* y de la Corte Penal Internacional, que tienen su sede en territorios neutrales —sobre todo en La Haya—, los tribunales internacionalizados casi siempre se han establecido en el mismo territorio de las naciones en donde se cometieron los crímenes, lo que significa que en lugar de que los culpables sean trasladados a lugares lejanos y, sobre todo, desvinculados de los sucesos y de las poblaciones afectadas, las víctimas pueden darle seguimiento en sus propios países a lo que decide la justicia internacionalizada. De hecho, para que una corte internacionalizada sea eficaz, los tribunales nacionales deben continuar en funcionamiento aunque sea de manera parcial, pues las cortes internacionalizadas normalmente se constituyen sobre ellos. Precisamente por esta última razón, los tribunales internacionalizados son mucho menos costosos que los tribunales *ad hoc* y tienen, aunque no sin problemas, más probabilidades de lograr su cometido y de constituirse en factores importantes para el desarrollo a largo plazo de la judicatura nacional.

Estos tribunales son verdaderamente una mezcla entre los tribunales nacionales y los internacionales, pues incluyen en sus estructuras tanto a personal de procedencia nacional como internacional, y aplican tanto normas nacionales como internacionales, a la par de las normas que derivan de los propios instrumentos que les dan origen y que pueden ser nacionales e internacionales.

La justicia internacionalizada constituye así un dilema, sobre todo para los constitucionalistas e internacionalistas, que no encuentran un sitio en donde colocarla. Pero al mismo tiempo, constituye la mejor prueba de que las líneas que dividen el orden

---

<sup>293</sup> Ver: CASSESE, Antonio; *The Role of Internationalized Courts and Tribunals in the Fight Against International Criminality*; en: ROMANO, Cesare P.R., et al. (eds.), *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*, Oxford University Press, Serie Cortes y Tribunales Internacionales, New York, 2004, pp. 5 y 6; KUOSMANEN, Taru; *Bringing Justice Closer: Hybrid Courts in Post-Conflict Societies*; Publications of the Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights, University of Helsinki, Helsinki 2007; RAUB, Lindsey; *Positioning Hybrid Tribunals in International Criminal Justice*; en: *Journal of International Law and Politics*, Vol. 41, Num. 4, Verano 2009, NY University, pp. 1013 a 1053; COHEN, David; *“Hybrid” Justice in East Timor, Sierra Leone, and Cambodia: “Lessons Learned” and Prospects for the Future*; en: *Stanford Journal of International Law*, Vol. 43, No. 1, Invierno 2007, California; entre otros.

jurídico nacional y el internacional –sobre todo en lo que respecta a la protección jurisdiccional de derechos fundamentales– son cada día más tenues.

Tradicionalmente se ha reconocido como jurisdicciones internacionalizadas las siguientes cuatro:

- El Tribunal Especial para Sierra Leona;<sup>294</sup>
- Las Cámaras Extraordinarias de Camboya;<sup>295</sup>
- Los Páneos Especiales para Timor Oriental,<sup>296</sup> y
- Los Páneos Especiales para Kosovo.<sup>297</sup>

Además, también han sido también catalogadas como tales éstas otras dos:

- La Cámara de Crímenes de Guerra de la Corte Estatal de Bosnia-Herzegovina,<sup>298</sup> y
- El Tribunal Especial para Líbano.<sup>299</sup>

Francisco Javier Dondé considera que el Tribunal Especial para Irak también es una jurisdicción internacionalizada, aunque él mismo aclara que a diferencia de los otros, en su creación “*no intervino Naciones Unidas, sino que fue creado por el Consejo de Gobierno de ese país*”, y más adelante este mismo autor precisa que el Tribunal Especial para Irak “*está conformado exclusivamente por iraquíes*”, aunque su competencia material es mixta.<sup>300</sup>

En realidad, para que una jurisdicción entre en la categoría de tribunal híbrido, su

---

<sup>294</sup> *The Special Court for Sierra Leone.*

<sup>295</sup> *The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia.*

<sup>296</sup> *The Special Panels for East Timor.*

<sup>297</sup> *The International Panels of Kosovo* creados por la U.N. *Interim Administration Mission for Kosovo.*

<sup>298</sup> *The War Crimes Chamber of the State Court of Bosnia and Herzegovina.*

<sup>299</sup> *The Special Tribunal for Lebanon.* Ciertamente es difícil catalogar a este tribunal como una jurisdicción internacionalizada; sin embargo, dado lo interesante de su origen y conformación, y sobre todo, debido a su composición mixta (nacional e internacional), haremos también alguna referencia a él en este trabajo.

<sup>300</sup> DONDÉ MATUTE, Francisco Javier; *Opus cit.*, p. 164. Jan Erik Wetzel e Yvonne Mitri también catalogan como tales al tribunal de Serbia y al de Irak, pero no aportan mucha más información sobre el particular. *Cfr.* WETZEL, Jan Erik y MITRI, Yvonne; *The Special Tribunal for Lebanon: A Court ‘Off the Shelf’ for a Divided Country*; en: *The Law and Practice of International Courts and Tribunals: A Practitioner’s Journal*; Vol. 7, No. 1, 2008, Boston, pp. 81 a 114, p. 87. Sobre los acontecimientos que dieron lugar a la creación del Tribunal Especial para Irak, ver: GÜRSÖY SÖKMEN, Müge (Edit.); *World Tribunal on Iraq. Making the Case against War*; Olive Branch Press, Massachusetts, USA, 2008, 562 pp.



internacionalidad tiene que ser fruto de la participación de las Naciones Unidas. En ese sentido, el involucramiento de Naciones Unidas en la creación de estas cortes implica, entre otras cosas, que los órganos de la ONU tengan que elaborar o al menos revisar los documentos de fundación de las mismas y, específicamente, que tengan que verificar, tanto que su creación esté relacionada con los fines que persiguen las Naciones Unidas, como que en dichas cortes se apliquen los estándares internacionales relativos a los principios de legalidad y debido proceso.<sup>301</sup>

Cabe decir también, que al seno de las Naciones Unidas, se ha expresado el deseo de crear un tribunal internacionalizado o híbrido para Burundi (*Special Chamber for Burundi*), pero hasta el momento este tribunal no ha sido creado.<sup>302</sup>

En ese sentido, a los tribunales internacionalizados a los que habremos de referirnos aquí son el Tribunal Especial para Sierra Leona, a las Cámaras Extraordinarias de Camboya, a los Páneos Especiales para Timor Oriental y a los Páneos Especiales para Kosovo, a más de que también haremos alguna referencia a la Cámara de Crímenes de Guerra de la Corte Estatal de Bosnia-Herzegovina y al Tribunal Especial para Líbano.

#### **2.4.2 El Tribunal Especial para Sierra Leona**

Considerada una de las naciones más pobres del mundo, a partir de 1992 Sierra Leona se vio envuelta en una cruenta guerra civil que tuvo por resultado que varios cientos de miles de personas perdieran la vida, y que casi la mitad de la población del país (que era aproximadamente de 2 millones), se viese obligada a abandonar sus hogares y a desplazarse a zonas más seguras.

La guerra se desencadenó cuando en marzo de 1992, el Frente Revolucionario Unido invadió Sierra Leona desde Liberia para derrocar al gobierno que estaba en el poder. La mayoría de los que conformaban el Frente Revolucionario Unido eran jóvenes desempleados con muy poca educación, pero con la esperanza de un mejor futuro. Aunque el líder del movimiento, Foday Sankoh, era un antiguo cabo del ejército

---

<sup>301</sup> "... for a jurisdiction to fall within the category of 'hybrid court', its internationality has to stem from United Nations involvement" ("... para que una jurisdicción caiga en la categoría de 'tribunal híbrido', su internacionalidad tiene que ser fruto de la participación de las Naciones Unidas") KUOSMANEN, Taru; *Bringing Justice Closer...* p. 5.

<sup>302</sup> Ver la resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas del 20 de Junio del 2005 (SC Res. 1606 [2005] of 20 June 2005), y ver también: VANDEGINSTE, Stef; *Transitional Justice for Burundi: A Long and Winding Road*; en: AMBOS, Kai, LARGE, Judith y WIERDA Marieke (Eds.); *Building a Future on Peace and Justice. Studies on Transitional Justice, Peace and Development*; Springer Press, Heidelberg 2009, pp. 393 a 422.

de Sierra Leona que había recibido alguna instrucción, además de entrenamiento en tácticas revolucionarias y de guerrilleras en Libia (en el ejército al mando de Muhammad Gadafi), el Frente carecía de una ideología política. Era más bien una organización de bandidos y atracadores conducidos por sus propias necesidades de supervivencia, lo que quizá explica la brutalidad del ataque que el Frente llevó a cabo sobre la población.

El Frente Revolucionario Unido estaba respaldado por Charles Tylor, jefe militar de Liberia y después Presidente de dicho país, quien apoyó al Frente con cerca de 2,000 efectivos del ejército de Liberia, además de armas, municiones y equipo militar, a cambio de diamantes.

Aunque ciertamente Sankoh y sus hombres no estaban imbuidos por una ideología revolucionaria, el levantamiento no carecía de razones. Tras dejar de ser una colonia inglesa, los gobiernos que rigieron Sierra Leona se caracterizaron por su alto grado de corrupción y su insensibilidad respecto de los deseos y necesidades de las mayorías, lo que generó una sociedad altamente dividida entre pobres y ricos. Es por ello que el levantamiento rápidamente se convirtió en una guerra civil y, al mismo tiempo, en una fuente de esperanza para muchos.

En 1996, todavía en medio del conflicto, el gobierno de Sierra Leona organizó unas elecciones nacionales en las cuales resultó electo como Presidente Alhaji Ahmad Tejan Kabbah. Un año después, Kabbah negoció la paz con Sankoh y el Frente, firmando lo que se conoce como el *Acuerdo Abidjan*. En dicha negociación, Kabbah garantizó una amnistía a los miembros del Frente y demás combatientes, a cambio del inmediato cese del fuego, desarme y desmovilización de las tropas rebeldes. No obstante, ante la falta de fuerzas de seguridad del gobierno y sobre todo, de autoridad suficiente, en menos de un año el acuerdo de paz colapsó.<sup>303</sup>

Los primeros días de enero de 1999 marcaron el inicio del capítulo más sangriento y brutal de esta guerra. El Frente, sus aliados del ejército de Sierra Leona y grupos paramilitares que también combatían en la zona, iniciaron un ataque masivo en contra de la población civil, tanto urbana como rural, al que codificaron como "*Operation No Living Thing*" ("Operación Nada Vivo"). Durante el ataque, los civiles fueron

---

<sup>303</sup> En ese entonces, el Secretario General de Naciones Unidas recomendó enviar una pequeña operación de conservación de la paz para ayudar al país en la implementación del *Acuerdo Abidjan*, pero el Consejo de Seguridad nunca aprobó la recomendación. Ver el Reporte del Secretario General sobre Sierra Leona ( UN Doc S/1997/80, del 26 de enero de 1997). Véase también: FRITZ, Nicole y SMITH, Alison; *Current Apathy for Coming Anarchy: Building the Special Court for Sierra Leone*; en: Fordham International Law Journal (25) 2001-2002, pp. 391 a 430.

deliberadamente masacrados y sometidos a esclavitud sexual, reclutamiento forzado, secuestro, torturas, amputaciones de miembros y, en general, a una masiva campaña de terror.<sup>304</sup> Los distritos más afectados fueron los de Moyamba, Bo, Kenema, Kailahun, Tonkolili, Kono y Pujehun.

En julio de 1999, gracias a un escaso pero ciertamente existente apoyo internacional, se firmó el *Acuerdo de Lomé*, en Togo, a través del cual se garantizó una amnistía completa a los miembros del Frente y demás combatientes, y Sankoh fue recompensado con el puesto de Vicepresidente del país y jefe de la Comisión de Estrategia sobre Recursos Minerales, posición que junto con un gran poder político, le dio el control efectivo de las minas de diamantes del país.

Aunque el *Acuerdo Lomé* fue aclamado en un principio, el final del conflicto en Sierra Leona todavía tardó en llegar. Los ataques a los civiles recomenzaron casi tan pronto como Sankoh se instaló en el poder.

Fue así que en Octubre de ese mismo año de 1999, por fin el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas autorizó el establecimiento de una Misión de Naciones Unidas en Sierra Leona para cooperar con todos los partidos políticos locales en la implementación del *Acuerdo Lomé* y asistir al gobierno en el desarme y desmovilización de las tropas. Entonces, Sankoh fue puesto bajo custodia y en enero del 2002, el Presidente Kabbah finalmente declaró el cese formal de la guerra.<sup>305</sup>

El proceso de negociación para el establecimiento de una Corte Especial para Sierra Leona fue iniciado por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas a requerimiento del Gobierno de esa nación. Es decir, fue el propio Presidente Alhaji Ahmad Tejan Kabbah quien solicitó al Consejo su intervención y apoyo para la creación de un tribunal que se encargara de juzgar a los culpables de las grandes violaciones allí ocurridas.

Durante ese proceso, que fue considerablemente largo, el Secretario General de la

---

<sup>304</sup> “Some factions of the CDF [grupos paramilitares denominados *Civil Defence Forces*] allegedly even subjected their victims to forced cannibalism”: KUOSMANEN, Taru; *Bringing Justice Closer...*; p. 89 y, nota 324 de esa página.

<sup>305</sup> Más información sobre la historia del conflicto en: KESALL, Tim; *Culture under Cross-Examination. International Justice and the Special Court for Sierra Leone*; Cambridge Studies in Law and Society, Cambridge 2009, 298 pp.; KARIMU MBOKA, Abu; *Genesis of the Sierra Leone Conflict and Its Human Rights Violations*; en: BARRIA, Lilian A., y ROPER, Steven D. (Eds.); *The Development of Institutions of Human Rights. A Comparative Study*; Palgrave Macmillan, NY 2010, pp. 177 a 130; BEIGBEDER, Yves, *International Justice Against Impunity: Progress and New Challenges*; Martinus Nijhoff Publishers, Boston 2005, pp. 114 a 128, y en KUOSMANEN, Taru; *Bringing Justice Closer...*; pp. 87 a 91, así como en la página web oficial de la Corte: <http://www.sc-sl.org/>

ONU advirtió que no existían las condiciones necesarias para crear un tribunal *ad hoc* de conformidad con el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, por lo que sugirió la creación de una corte especial e independiente para perseguir a las personas responsables de la comisión de crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y otras serias violaciones al derecho internacional humanitario llevadas a cabo en esa nación.

En la negociación entre el Secretario General y el Gobierno de Sierra Leona se discutieron ampliamente temas como el *status* de la Corte y la fuerza legal de sus resoluciones; su composición, incluida la decisión de contar con una mayoría de jueces internacionales y un Fiscal internacional (*Prosecutor*); la organización y la estructura de la Corte, y muchas otras cuestiones prácticas sobre el establecimiento e inicio de funciones de la Corte.

Esas negociaciones culminaron dos años después de su inicio, con la suscripción del Tratado celebrado entre la Organización de las Naciones Unidas y el Gobierno para el Establecimiento de una Corte Especial para Sierra Leona, con sede en Freetown, así como con la adopción del Estatuto para la Corte Especial para Sierra Leona, ambos del 16 de enero del 2002.<sup>306</sup> Es importante decir que, particularmente en Sierra Leona, el rol de la sociedad civil representada a través de diversas organizaciones no gubernamentales de esa nación, fue decisivo para la firma del Tratado.<sup>307</sup>

Por lo que respecta a su competencia, toda vez que los crímenes que se cometieron en el territorio de Sierra Leona tenían una naturaleza relativamente similar a los cometidos en la Antigua Yugoslavia y en Ruanda, a esta nueva Corte se le atribuyó una competencia considerablemente parecida, aunque con algunas variantes.

---

<sup>306</sup> “The first Prosecutor of the Special Court of Sierra Leone, Mr. David Crane, was appointed by the Secretary General on 17 April 2002. The first Registrar, Mr. Robin Vincent, was appointed on 10 June 2002. The first Judges of the Special Court – five Judges appointed by the Secretary General and three appointed by the Government of Sierra Leone- were sworn in on 2 December 2002 and composed the then only Trial Chamber and the Appeals Chamber. Chambers were completed in January 2005 by the addition of three additional Judges –two appointed by the Secretary General, one by the Government of Sierra Leone- who formed the second Trial Chamber. Mr. Desmond De Silva, QC replaced Mr. David Crane as Prosecutor of the Special Court in July 2005. Mr. Lovemore G. Munlo, SC replaced Mr. Robin Vincent as Registrar of the Special Court in October 2005. The Special Court officially began its operations on 1 July 2002. The first Indictments were approved on 7 March 2003 and the first arrests followed. Among the thirteen publicly indicted persons, eleven were arrests followed”. En: LAUCCI, Cyril; *Digest of Jurisprudence of the Special Court for Sierra Leone 2003-2005*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston 2007, p. xvi.

<sup>307</sup> SHRAGA, Daphna; *The Second Generation UN-Based Tribunals: A Diversity of Mixed Jurisdictions*; en: ROMANO, Cesare P. R., et al., (Eds.), *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*, Oxford University Press, New York, 2004, Serie Cortes y Tribunales Internacionales, pp. 19 y 20.

Como hemos visto en el Capítulo correspondiente, la competencia de los tribunales para la antigua Yugoslavia y para Ruanda incluyó el crimen de genocidio; crímenes contra la humanidad, y dependiendo de la naturaleza del conflicto, crímenes de guerra u otras serias violaciones al derecho internacional humanitario, además de algunas otras violaciones específicas. En la competencia de la Corte Especial de Sierra Leona, mientras que el crimen de genocidio fue omitido del Estatuto, dos delitos adicionales fueron incluidos:

- El crimen de ataques en contra del personal involucrado en la asistencia humanitaria o en las misiones de mantenimiento de la paz<sup>308</sup> y
- El crimen derivado de enrolar en el ejército a niños menores de 15 años o utilizarlos para participar activamente en acciones de hostilidad.<sup>309</sup>

Por otro lado y como prueba de su naturaleza mixta, en su competencia se incluyeron también algunos delitos provenientes de la legislación interna, como las ofensas relativas al maltrato o abuso de niñas<sup>310</sup> o las ofensas relacionadas con la destrucción injustificada de la propiedad, incluido el incendio premeditado.<sup>311</sup>

Nótese pues que la competencia de esta Corte Especial se extiende tanto a crímenes contemplados en instrumentos internacionales pertenecientes al sistema de Naciones Unidas, como a delitos tipificados en el Estatuto Especial que le da base a su funcionamiento y que fue producto de las negociaciones pertinentes para su instalación, así como a delitos provenientes del derecho nacional de Sierra Leona, pero todos ellos, claramente definidos antes del inicio de sus funciones.

La relación entre el poder judicial nacional de Sierra leona y la Corte Especial creada en esta nación fue materia de una impugnación en los casos *Kallon, Norman y Kamara*.<sup>312</sup> En estos asuntos, los acusados sostuvieron que el establecimiento de la Corte Especial era inconstitucional, es decir, que el acuerdo por el cual se había creado

---

<sup>308</sup> **Art. 4 (b).** *Attacks against peace-keeping personnel involved in a humanitarian assistance or peace-keeping mission as long as they are entitled to the protection given to civilians under the international law of armed conflict.* (Estatuto Especial de la Corte).

<sup>309</sup> **Art. 4 (c).** *Conscripting or enlisting children under the age of 15 years into armed forces or groups, or using them to participate actively in hostilities.* (*Ibidem*). Más información en: SHRAGA, Daphna; *Opus cit.*, pp. 23.

<sup>310</sup> *Offences relating to the abuse of girls*, de acuerdo con la *Prevention of Cruelty to Children Act* de 1926.

<sup>311</sup> *Offences relating to wanton destruction of property (including arson)*, bajo la *Malicious Damage Act* de 1861.

<sup>312</sup> *Prosecutor v. Morris Kallon*, Case No. SCSL-03-07; *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-03-08, y *Prosecutor v. Brima Bazy Kamara*, Case No. SCSL-03-10. Para mayor información de estos casos ver: LAUCCI, Cyril; *Digest of Jurisprudence of the Special Court for Sierra Leone 2003-2005*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston 2007, en donde se reproducen las decisiones más importantes que se dictaron en estos procesos, o página web oficial de la Corte: <http://www.sc-sl.org/>

la Corte Especial, modificaba aspectos fundamentales de la Constitución de Sierra Leona, para lo cual era necesario llevar a cabo un referéndum, de conformidad con la propia Constitución del país. La Corte, a través de su Sala de Apelaciones, sostuvo la competencia que tenía para conocer de estos casos y, desde luego, resolvió en contra de los argumentos de los acusados. Para llegar a esa determinación, la Sala de Apelaciones manifestó lo siguiente: en primer término, que la creación de la Corte Especial fue el resultado de un tratado internacional, pues se trata de un acuerdo celebrado entre un Estado (Sierra Leona) y una organización internacional (Naciones Unidas). Asimismo, que dicho tratado se implementó mediante una ley, tal y como lo ordena la propia Constitución de Sierra Leona, y tercero, con base en el Reporte del Secretario General de Naciones Unidas por el que se propone la creación de un tribunal internacionalizado o híbrido, el propio tratado de creación y la legislación de implementación, la Sala de Apelaciones afirmó que: “1. *La Corte Especial de Sierra Leona no forma parte de la judicatura de este país (sección 11 (2) de la Ley de Ratificación 2)*; 2. *Es un Tribunal sui generis, pues puede celebrar acuerdos (es decir tratados internacionales) (artículo 11(d) del Acuerdo Sierra Leona-Naciones Unidas)*; 3. *Al ser establecida a través de un tratado, no se encuentra subordinada a la legislación nacional ni al marco jurídico de las Naciones Unidas (Reporte del Secretario General, párr. 9) y*; 4. *La Corte Especial se establece fuera del ámbito de la judicatura nacional (Reporte del Secretario General, párrafo 39)*”.<sup>313</sup>

En cuanto a su estructura, la Corte Especial para Sierra Leona es relativamente simple. Está compuesta por dos Cámaras de Juicio conformadas por tres jueces cada una, dos de los cuales son de procedencia internacional; una Cámara de Apelaciones integrada por cinco jueces, de los cuales tres son internacionales, y un Fiscal y un Registrador, ambos de procedencia internacional.<sup>314</sup>

Hasta el momento, el Tribunal Especial para Sierra Leona ha juzgado y condenado a Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara y a Santigie Borbon Kan. Charles Ghankay Taylor, el Ex presidente de Liberia que apoyó a los rebeldes que iniciaron la cruenta guerra civil en Sierra Leona, al final no fue procesado por esta Corte sino por la Corte Penal Internacional.<sup>315</sup>

---

<sup>313</sup> DONDÉ MATUTE, Francisco Javier; *Opus cit.*, pp. 163 y 164. Ver también: PACK, Melissa; *Developments at the Special Court for Sierra Leone*; en: *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 4 (1) 2005, Leiden, Holanda, pp. 171 a 192; específicamente ver las p. 175 y 176, en donde se narran brevemente las razones de la decisión que tomó la Corte de Apelaciones en estos casos.

<sup>314</sup> SHRAGA, Daphna; *Opus cit.*, pp. 29.

<sup>315</sup> “*Charles Taylor (Case No. SCSL-03-01) and Johnny Paul Koroma (Case No. SCSL-03-03) still remain at large. Two detainees, Foday Sanbok (Case No. SCSL-03-02) and Sam Bockarie (Case No. SCSL-03-04) died in*

### 2.4.3 Las Cámaras Extraordinarias de Camboya

*Khmer Rouge* en el original francés, o *Khmae Krojom* en camboyano, es el nombre con el que fue conocido el Partido Comunista Camboyano que, tras la Guerra de Vietnam, la expulsión de los Estados Unidos y el derrocamiento del General Lon Nol (que regía una dictadura militar desde 1970), tomó el poder el 17 de abril de 1975 y fundó la Kampuchea Democrática, un nuevo estado comunista bajo la dirección de Pol Pot (o Saloth Sar), su líder principal.

Durante los cuatro años que duró el régimen de Pol Pot (desde abril de 1975 a octubre de 1979), las acciones que tomó y las maneras de imponer su política, condujeron a lo que se conoce como el “genocidio camboyano”, durante el cual, se calcula que murieron tres millones de personas, es decir, casi una cuarta parte de la población de Camboya en ese tiempo. Las atrocidades cometidas por el régimen durante ese periodo, incluyeron los desplazamientos forzados de la población rural a determinadas locaciones con objeto de facilitar la creación de comunas sociales dedicadas a la agricultura en las que la gente era obligada a trabajar y vivía en condiciones infrahumanas. Además, determinados grupos considerados enemigos de la revolución, fueron sistemáticamente exterminados.

El fin del régimen de los *Khmer Rouge* en 1979 fue consecuencia de la invasión de Camboya por Vietnam; a partir de ese momento, los *Khmer Rouge* se convirtieron en una guerrilla de la guerra, fría aliada de China y de los Estados Unidos. Hacia 1989, Estados Unidos les retiró su apoyo y, con ello, el régimen finalmente cayó.

Si bien el régimen del *Khmer Rouge* duró sólo cuatro años, su impacto en la sociedad Camboyana fue de muy largo plazo, pues prácticamente se extendió hasta el último tercio de la década de los años noventa.<sup>316</sup>

---

*detention before the commencement of their trial. The cases of the nine remaining Accused were joined on 27 January in three trials: Accused Sam Hinga Norman (Case No. SCSL-03-08)... Accused Issa Hassan Sesay (Case No. SCSL-03-05)... Accused Alex Tamba Brima (Case No. SCSL-03-06)”. LAUCCI, Cyril; Digest of Jurisprudence of the Special Court for Sierra Leone 2003-2005, Martinus Nijhoff Publishers, Boston 2007, pp. Xvi y xvii. Para obtener información actualizada, ver la página web oficial de la Corte: <http://www.sc-sl.org/> Más información sobre la Corte Especial para Sierra Leona en: STENTUD, Ellen Emilie; *Mixed Justice, Mixed Legacy: The Special Court for Sierra Leone*, en: BARRIA, Lilian A., y ROPER, Steven D.; *The Development of Institutions of Human Rights. A Comparative Study*; Palgrave Macmillan, NY 2010, pp. 145 a 159, y en DUGAL, Zoe; *Addressing Impunity in Sierra Leone: The Truth and Reconciliation Commission*; en: BARRIA, Lilian A., y ROPER, Steven D.; *The Development of Institutions of Human Rights. A Comparative Study*; Palgrave Macmillan, NY 2010, pp. 131 a 144.*

<sup>316</sup> Sobre los acontecimientos históricos que dieron origen a las Cámaras Extraordinarias de Camboya ver: RAUB, Lindsey; *Positioning Hybrid Tribunals in International Criminal Justice*; en: *Journal of*

Fue el 21 de junio de 1997, es decir, casi dos décadas después del colapso del régimen del *Khmer Rouge*, que el entonces Viceprimer Ministro de Camboya, Hun Sen, junto con el Príncipe Norodom Ranariddh, enviaron una carta al Secretario General de la ONU solicitándole el apoyo de la Organización para el establecimiento de un tribunal internacional para Camboya que se encargara de juzgar y castigar a los responsables del genocidio camboyano.

El Gobierno camboyano, en realidad se oponía a la creación de un tribunal puramente internacional, por lo que Hun Sen, en particular, se sentía mejor con proponer la idea de un tribunal, que si bien fuese creado por las Naciones Unidas, tuviese un fuerte componente nacional que incluso, conservase las mayorías. Por su parte, al Consejo de Seguridad le preocupaba que la creación de un tribunal puramente internacional para Camboya, motivase el veto de China.

Fue en ese contexto que, en su resolución 52/135, la Asamblea General de las Naciones Unidas solicitó al Secretario General examinar la petición de asistencia de Camboya y le instruyó para que, de ser necesario, designara un grupo de expertos para evaluar la necesidad de tomar medidas tendientes a lograr la reconciliación nacional y la determinación de las responsabilidades individuales.

El grupo de expertos designado por el Secretario General llevó a cabo diversos estudios e investigaciones, al término de los cuales emitió su dictamen recomendando la creación de un tribunal internacional bajo los Capítulos VI o VII de la Carta de las Naciones Unidas, con la encomienda específica de juzgar a los oficiales del *Khmer Rouge* por crímenes contra la humanidad y genocidio cometidos durante el periodo comprendido entre 1975 y 1979. Sin embargo, ni la Asamblea General ni el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas tomaron la iniciativa de crear el tribunal recomendado por el grupo de expertos, por lo que fue necesario buscar otras alternativas.

Las negociaciones entre el Secretario General de Naciones Unidas y el Gobierno de Camboya por el establecimiento de una jurisdicción mixta en Camboya, iniciaron en julio de 1999 y se extendieron por casi tres años, hasta febrero de 2002.

Durante el curso de las negociaciones, muchos temas legales e institucionales fueron discutidos, incluidas las cuestiones relativas a si la mayoría de los jueces deberían ser camboyanos o internacionales; si el Fiscal (*Prosecutor*) y el Registrador (*Registrar*)



deberían ser nombrados por instancias internacionales; si la amnistía previa que se había otorgado a los responsables de los crímenes debería ser garantizada o no, así como la jerarquía que debía tener el tratado internacional celebrado entre las Naciones Unidas y el gobierno, sobre la ley camboyana.

Fue precisamente la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la resolución 57/228, quien durante el transcurso de esas negociaciones con el gobierno de Camboya, requirió al Secretario General para que las concluyera y firmara un tratado para el establecimiento de una jurisdicción extraordinaria que diera respuesta a los reclamos de justicia de las víctimas sobrevivientes al conflicto. Esta acción contribuyó de manera decisiva al establecimiento del tribunal.

Es importante señalar que de manera paralela a las negociaciones entre el Gobierno de Camboya y el Secretario General, y al dictado de la resolución de la Asamblea General, se emitió en Camboya la Ley para el Establecimiento de las Cámaras Extraordinarias en la Corte de Camboya, para la persecución y juzgamiento de los crímenes cometidos durante el período de la Kampuchea Democrática. Esta ley se promulgó el 10 de agosto de 2001.

Finalmente, la misma Asamblea General, a través de su resolución 57/228B del 13 de mayo del 2003, aprobó el Acuerdo entre las Naciones Unidas y el Real Gobierno de Camboya (*Royal Government of Cambodia*), lo que dio lugar al establecimiento de este tribunal y, asimismo, a la aplicación de la ley promulgada en Camboya para esos efectos.<sup>317</sup>

Como se ve, el tribunal internacionalizado de Camboya fue producto tanto de un tratado celebrado entre el gobierno de Camboya y el Secretario General de Naciones Unidas a impulso de la Asamblea General, como de la promulgación de una ley nacional, es decir, el tribunal encuentra su fundamento jurídico, al mismo tiempo, en un tratado internacional y en una ley nacional.

En su competencia se incluyeron delitos tales como el genocidio, crímenes en contra de la humanidad y crímenes de guerra. Sin embargo, en el caso especial de las

---

<sup>317</sup> Más información sobre el proceso de formación de estas Cámaras en: SHRAGA, Daphna; *Opus cit.*, pp. 16 a 19; ETCHESON, Craig, *The Politics of Genocide Justice in Cambodia*, en: ROMANO, Cesare P. R., *et al* (Eds.); *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*, Oxford University Press, New York, 2004, pp. 181 a 205. Ver también: MEIJER, Ernestine E.; *The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for Prosecuting Crimes Committed by the Khmer Rouge: Jurisdiction, Organization, and Procedure of an Internationalized Tribunal*; en ROMANO, Cesare P, R., *et al*, (Eds.); *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*, Oxford University Press, New York, 2004, pp. 207a 232.

Cámaras Extraordinarias de Camboya, se contempló el crimen de genocidio sin restringirlo a la definición contenida en la Convención Internacional para Prevenir y Castigar el Crimen de Genocidio de 1948,<sup>318</sup> a fin de incluir ciertas conductas que no están tipificadas en ese instrumento internacional, lo que a juicio de Daphna Shraga ha causado considerables problemas prácticos.<sup>319</sup>

Por otro lado, también en este caso se incluyeron dentro de su competencia delitos provenientes de la legislación local, tales como el homicidio, la tortura y la persecución religiosa, previstos en el Código Penal de Camboya de 1956.<sup>320</sup> Cabe precisar que la competencia de estas cámaras está específicamente limitada a los crímenes cometidos entre el 17 de abril de 1975 y enero de 1979.

Las Cámaras Extraordinarias de Camboya, considerablemente complejas en su estructura, son tres: una Cámara de Juicio (*Trial Chamber*), una Cámara de Corte Suprema (*Supreme Court Chamber*), y adicionalmente una Cámara de Cuestiones Preliminares (*Pre-Trial Chamber*).

Las Cámaras de Juicio y la de Cuestiones Preliminares están compuestas por cinco jueces cada una, de los cuales sólo dos son de procedencia internacional, es decir, la minoría. Por su parte, la Cámara de Corte Suprema está compuesta por siete jueces, de los cuales únicamente tres son internacionales. Además, las presidencias de estas cámaras siempre le deben corresponder a un juez nacional.

La investigación está encargada a dos jueces investigadores, uno de Camboya y uno internacional, y la procuración a dos Fiscales, también uno de origen camboyano y otro internacional. De igual manera, la oficina de registro y administración, está encomendada a dos miembros, uno de Camboya y otro internacional.<sup>321</sup>

En cuanto a su presupuesto, como suele suceder en este tipo de tribunales, el gobierno de Camboya se hace cargo de los sueldos del personal local y los elementos básicos de la infraestructura que permite el funcionamiento del tribunal, en tanto que las Naciones Unidas aportan el sueldo del personal internacional. Aunado a ello, la ley de creación de las Cámaras permite que éstas reciban contribuciones voluntarias de gobiernos extranjeros, organizaciones no gubernamentales, instituciones internacionales

---

<sup>318</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948. Entró en vigor el 12 de enero de 1951.

<sup>319</sup> SHRAGA, Daphna; *Opus cit.*, p. 22. También véase: MEIJER, Ernestine E.; *Opus cit.*, pp. 212 y ss.

<sup>320</sup> *Ibidem*.

<sup>321</sup> MEIJER, Ernestine E.; *Opus cit.*, pp. 217 y ss.

y otras personas que deseen proveerles de asistencia.

Resulta interesante decir que las Cámaras de Camboya están instaladas en Phnom Penh, la capital de Camboya, en un amplio recinto en el que se desarrollan las audiencias en presencia de los jueces y demás partes en el juicio. La Sala de Audiencias cuenta con un gran panel de cristal, tras del cual se encuentran colocadas varias filas de butacas en las que el público interesado puede ver cómo administra justicia este tribunal internacionalizado.

#### **2.4.4 Los Páneos Especiales para Timor Oriental**

Timor Oriental o Timor del Este, fue una colonia de Portugal. En diciembre de 1975, cuando Portugal estaba preparando su retirada, Indonesia invadió el territorio de Timor. La ocupación de Indonesia se extendió por casi 25 años y estuvo marcada por la generalizada comisión de atrocidades y violaciones a los derechos humanos de los pobladores de esa región; alrededor de 200,000 personas perdieron la vida como resultado de una extensa operación militar, hambrunas, masacres y tortura. Además, la población fue objeto de constantes acciones de intimidación. Los movimientos de liberación fueron severamente inhibidos y el contacto con el mundo exterior fue eliminado casi por completo.

Después de la renuncia del Presidente de Indonesia, Suharto, en mayo de 1998, el clima político de Indonesia cambió. El nuevo gobierno estuvo de acuerdo en llevar a cabo un referéndum para que la población de Timor Oriental decidiera por sí misma, si quería un estado de autonomía dentro de Indonesia, o si prefería la independencia. El documento que estableció los términos y modalidades del referéndum fue suscrito entre Indonesia, Portugal y las Naciones Unidas, el 5 de mayo de 1999,<sup>322</sup> y de acuerdo con este documento, la ONU se encargaría de organizar las votaciones, mientras que Indonesia sería la responsable de mantener la paz y la seguridad durante las votaciones. Unos meses después, el 30 de agosto de 1999, las votaciones se realizaron. Alrededor del 98% de votantes se registró para votar y, de ellos, cerca del 79% votaron a favor de la independencia absoluta de Indonesia.

Durante los meses posteriores a la votación, grupos paramilitares indonesios atacaron repetidamente a aquéllos que fueron percibidos como favorables a la independencia, y cuando a principios de septiembre de 1999 fue oficialmente anunciado el resultado de la votación, esta violencia se convirtió en una campaña de represalias en

---

<sup>322</sup> Acuerdo entre el Gobierno de Indonesia, Portugal y el Secretario General de las Naciones Unidas relativo a las Modalidades para la Consulta Popular de los habitantes de Timor Oriental, a través de Votación Directa (UN Doc S/1999/513/Annex II-5 de mayo de 1999).

contra de la población de Timor Oriental. Fue entonces que grupos paramilitares y elementos del ejército indonesio quemaron, saquearon y destruyeron cerca del 70% de la propiedad pública y privada; más de 1,000 civiles fueron asesinados, y cientos de miles tuvieron que refugiarse en las montañas o fueron forzados a mudarse a la parte poniente de Timor, que siempre estuvo bajo el control de Indonesia. La violencia sólo comenzó a detenerse en octubre, después de que Indonesia, bajo la presión internacional, consintió en permitir el establecimiento por parte de las Naciones Unidas de una Administración Transicional con el objetivo de preparar el territorio para su independencia.<sup>323</sup>

Inspirados por el modelo de los tribunales mixtos de Camboya y Sierra Leona, la Administración Transicional de Naciones Unidas en Timor Oriental (*United Nations Transitional Administration in East Timor* o UNTAET, por sus siglas en inglés), promulgó la Regulación 2000/15 que creó los Páneos Especiales para Timor Oriental.

La referida regulación estableció tres Páneos dentro de la Corte de Distrito y la Corte de Apelaciones de Dili –la capital de Timor Oriental–, con jurisdicción sobre el crimen de genocidio, crímenes de guerra y crímenes en contra de la humanidad, de acuerdo con las normas del derecho internacional, salvo por lo que hace al genocidio, dentro del cual adicionalmente, se incorporaron otras conductas provenientes del derecho interno. De igual manera, se les otorgó competencia para conocer de un número específico de delitos comunes. Esto es, los Páneos de Timor Oriental, al igual que los demás tribunales internacionalizados, tienen una competencia mixta derivada tanto de normas nacionales, como de normas origen internacional.

En la regulación emitida por la UNTAET, se estableció asimismo que estos páneos conocerían de los referidos delitos, siempre y cuando hubiesen sido cometidos entre el 1º de enero y el 25 de octubre de 1999. Como se ve, los Páneos de Timor Oriental son tribunales con una competencia temporal muy acotada.

En cuanto a su estructura funcional, dos de los Páneos están compuestos por tres

---

<sup>323</sup>En relación con la historia del conflicto y los orígenes de este tribunal ver: FERNANDES, Clinton; *East Timor and the Struggle for Independence*, en: BARRIA, Lilian A., y ROPER, Steven D.; *The Development of Institutions of Human Rights. A Comparative Study*; Palgrave Macmillan, NY 2010, pp. 163 a 178; DeSHAW RAE, James; *Promoting Human Rights through Hybrid Courts: The Serious Crimes Process in East Timor*, en: BARRIA, Lilian A., y ROPER, Steven D.; *The Development of Institutions of Human Rights. A Comparative Study*; Palgrave Macmillan, NY 2010, pp. 179 a 194; BEIGBEDER, Yves, *International Justice Against Impunity: Progress and New Challenges*; Martinus Nijhoff Publishers, Boston 2005, pp. 139 a 141; KUOSMANEN, Taru; *Bringing Justice Closer...*, pp. 23, 24 y 25, y LINTON, Suzannah; *Rising From the Ashes: The Creation of a Viable Criminal Justice System in East Timor*, 25 Melbourne University Law Review, Melbourne 2001, pp. 122 a 180.

jueces, de los cuales dos son internacionales y uno de Timor Oriental. El tercer Pánel, establecido en la Corte de Apelación para casos relevantes o de gravedad especial, está compuesto por cinco jueces, tres internacionales y dos de Timor Oriental. Nótese que en este caso sí predominó la composición mayoritariamente internacional.

La fiscalía, denominada Unidad de Crímenes (*Serius Crimes Unit*), trabaja bajo la autoridad de un Fiscal General (*General Prosecutor*) y está encargada de conducir las investigaciones y preparar las acusaciones en contra de los presuntos responsables. Aunque originalmente se conformó sólo con personal internacional, posteriormente incluyó también personal local entrenado por la propia Unidad.<sup>324</sup>

Los Páneles Especiales para Timor Oriental están instalados en un edificio extremadamente sencillo, de color amarillo claro y de un solo piso. Los primeros jueces internacionales nombrados para integrar estos páneles provinieron de Brasil, Burundi, Cabo Verde, Alemania, Italia, Portugal, Uganda y Estados Unidos.

#### **2.4.5 Los Páneles Especiales para Kosovo**

Kosovo fue quizá, el territorio de la antigua Yugoslavia que sufrió más durante la Guerra de los Balcanes y probablemente, también el que quedó más afectado en su estabilidad y regularidad institucional.<sup>325</sup> De ahí la necesidad de establecer una jurisdicción internacionalizada en ese sitio aunque, hay que señalar, ésta se concibió y se instaló con algunas diferencias respecto de las otras jurisdicciones híbridas.

La jurisdicción internacionalizada de Kosovo deriva de una regulación emitida directamente por la Misión Interina de Administración de Naciones Unidas para Kosovo (*United Nations Interim Administrations Mission in Kosovo* o UNMIK), cuya autoridad, a su vez, deriva del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

El sistema judicial internacionalizado de Kosovo es único porque aquí, en realidad, no se creó una Corte internacionalizada ni un pánel especial, ni tampoco una cámara dentro de la Corte, sino lo que se ideó fue un mecanismo a través del cual los jueces internacionalizados actúan dentro del sistema judicial del propio del país, sentándose en las Cortes nacionales cuando el caso lo amerita; es decir que su

---

<sup>324</sup> SHRAGA, Daphna, *Opus cit*, p. 33; LYONS, Beth S, *Getting Untrapped, Struggling for Truths: The Commissions for Receptions, Truth and Reconciliation (CVAR) in East Timor*; en ROMANO, Cesare P. R., *et al*, (Eds.); *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*; Oxford University Press, New York, 2004, pp. 99 a 124, y KUOSMANEN, Taru; *Bringing Justice Closer...*, pp. 26 y 27.

<sup>325</sup> Véase el apartado relativo a los tribunales de Ruanda y de la Ex Yugoslavia de este texto, en donde se narran sucintamente los acontecimientos que dieron lugar a la Guerra de los Balcanes y sus devastadores efectos.

participación se define caso por caso.

De acuerdo con la Resolución 1244 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, a la UNMIK le fue atribuida la responsabilidad de proveer a la población de Kosovo una administración interina bajo la cual la población pudiera disfrutar de una autonomía substancial frente a la República Federal de Yugoslavia. Todos los poderes –Legislativo, Ejecutivo y Judicial– le fueron atribuidos a la UNMIK, la que los ejercita a través del Jefe de la Administración, que técnicamente es un representante especial del Secretario General de Naciones Unidas.<sup>326</sup>

La primera decisión que tomó este representante especial fue promulgar la regulación de la UNMIK, que junto con la Resolución 1244, constituyen hoy día la ley suprema en Kosovo (*Constitutional Framework*). A partir de ahí, se derivó toda la legislación posterior, dado que prácticamente Kosovo se quedó en un estado de vacío legal. Así, el orden jurídico aplicable en Kosovo, que fue establecido por el Jefe de la Administración de la UNMIK, básicamente deriva de cuatro fuentes: la ley yugoslava, la ley serbia, la ley de Kosovo y la legislación internacional.

Como puede verse, el sistema judicial de Kosovo se instituyó con base en la regulación que ha emitido el Jefe de la Administración de la UNMIK el que, a su vez, deriva su autoridad del Secretario General de Naciones Unidas; por lo tanto, todo el orden jurídico de Kosovo está fincado en un instrumento internacional emitido al amparo de la Organización de las Naciones Unidas.

El sistema judicial kosovar, prácticamente re-establecido por la Administración de la UNMIK, quedó integrado por 24 Cortes de Ofensas Menores, una Corte Municipal para cada Municipio de Kosovo, 5 Cortes Distritales y una Corte Suprema de Justicia.<sup>327</sup>

Las Cortes de Ofensas Menores tienen jurisdicción sobre infracciones que ameritan multa o hasta 60 días en prisión. Las Cortes Municipales conocen de la mayor parte de los asuntos, tanto en materia civil como en materia penal, y en esta última materia, conocen de delitos que se castigan hasta con cinco años de prisión. Por su parte, las Cortes Distritales conocen de las apelaciones que se promueven en contra de las resoluciones de las Cortes Municipales y son también Cortes de primera instancia

---

<sup>326</sup> Resolución 1244 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, párrafos 10 y 11.

<sup>327</sup> “*The war in Kosovo inflicted much damage on the physical infrastructure of the province’s judicial system. Many court buildings, law libraries and other facilities were destroyed, and a lot of court equipment and documents were removed to Serbia. But even more devastating than the deficiencies into physical infrastructure was the lack of judicial expertise in the region. The majority of ethnic Albanian judges and prosecutors had been largely excluded from serving in the justice system since 1989 when Kosovo lost its status as an autonomous province within the Federal Republic of Yugoslavia*”. KUOSMANEN, Taru; *Bringing Justice Closer...*, pp. 57 y 58.

tratándose de juicios por delitos que tienen una pena de más de cinco años de prisión y de los asuntos civiles de mayor entidad. La Suprema Corte de Justicia es el órgano judicial de mayor jerarquía; de acuerdo con la regulación de la UNMIK, esencialmente se encarga de conocer de los casos en los que la ley adoptada por la Asamblea es incompatible con la ley suprema o con los derechos humanos.

El sistema establecido por la normatividad emitida por la UNMIK permite que jueces y fiscales internacionales intervengan en aquellos casos en los que se juzgan a criminales relacionados con los acontecimientos que dieron lugar a las violaciones masivas a derechos fundamentales en Kosovo, lo que es decidido por el Departamento de Justicia (*Department of Justice*), analizando caso por caso. Cabe decir, por último, que la decisión del Departamento de Justicia de integrar o no un pánel de jueces nacionales e internacionales y asignar un fiscal internacional para un caso, puede ser revisada por el representante especial del Secretario General de Naciones Unidas.<sup>328</sup>

Para finalizar, vale la pena hacer notar que en esta región, la competencia para conocer de los crímenes internacionales cometidos durante el conflicto de los Balcanes, hace que se superpongan tres jurisdicciones, a saber: la del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, la del mecanismo creado por la Misión Interina de Administración de Naciones Unidas para Kosovo, y la de los demás tribunales ordinarios que, aunque no aplican directamente derecho penal internacional, lo hacen indirectamente utilizando normas que aún subsisten del derecho yugoslavo.

En este tipo de situaciones, cada vez menos raras, la visión sistémica de los tribunales puede resultar de gran beneficio.

Si como lo hemos venido diciendo desde un inicio, en estos supuestos de superposición de jurisdicciones nacionales e internacionales, los tribunales se ven a sí mismos como elementos de un mismo sistema y como ejecutores de una empresa común; si en lugar de confrontarse o de ignorarse, de rechazar un asunto o de competir por conocer de él, se comunican unos con otros; si en vez de todo esto, cooperan abiertamente y se auxilian entre sí, lo que tenemos entonces es tribunales fortalecidos por el buen resultado de sus funciones y por el reconocimiento mutuo de su legitimidad, y órganos que pueden llevar a cabo de mejor manera sus tareas, es decir,

---

<sup>328</sup> Para mayor información véase: CERONE, John y BALDWIN, Clive, *Explaining and Evaluating the UNMIK Court System*, en: ROMANO, Cesare P. R., *et al*, (Eds.); *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*; Oxford University Press, New York, 2004, pp. 41 a 57; así como CADY, Jean-Christian y BOOTH Nicholas; *Internationalized Courts in Kosovo: An UNMIK Perspective*; en ROMANO, Cesare P. R., *et al*, (Eds.) *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*, Oxford University Press, New York, 2004, pp. 59 a 97.

aplicar la ley y, en este caso específico, proteger a los individuos de las violaciones a sus derechos fundamentales.

#### **2.4.6 La Cámara de Crímenes de Guerra de la Corte Estatal de Bosnia-Herzegovina**

Como de alguna manera lo hemos dejado ver ya, el origen del conflicto de los Balcanes reside en los brotes de nacionalismos separatistas y violentos, motivados por las diferencias culturales y religiosas ancestrales, los cuales fueron enardecidos por los líderes políticos yugoslavos para alcanzar sus propios objetivos de expansión territorial y poder autoritario.<sup>329</sup>

Pese a sus diferencias, la Cámara de Guerra de Bosnia-Herzegovina instituida dentro de la Corte Estatal de Bosnia-Herzegovina, también ha sido caracterizada como un tribunal internacionalizado o híbrido.

Oficialmente abierta el 9 de marzo del 2005, fue establecida por iniciativa e impulso de la Oficina del Alto Representante para Bosnia-Herzegovina (*Office of the High Representative for Bosnia and Herzegovina*), que es la institución internacional *ad hoc* creada para encargarse de supervisar la implementación de los aspectos civiles del Acuerdo de Paz de Dayton<sup>330</sup> y, además, por el Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia, quienes iniciaron las pláticas y negociaciones para su creación desde 2001.

Tanto la Oficina de Alto Representante para Bosnia-Herzegovina, como el Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia advertían, por un lado, la importancia de perseguir y castigar a los perpetradores de las graves violaciones a derechos humanos ocurridas específicamente en esa región, y por el otro, la necesidad de contribuir a la estabilidad de las instituciones domésticas y especialmente, fortalecer a la Corte Estatal

---

<sup>329</sup> Esta explicación es de Pablo Gómez de Olea, quien señala que el Aspen Institute de Berlín y el Carnegie Endowment for International Peace de Washington publicaron un informe de la Comisión Internacional sobre los Balcanes titulado “*Unfinished Peace*” que contiene un análisis sobre las causas del conflicto y que hace una especial referencia a la zona de Bosnia-Herzegovina; ver: GÓMEZ DE OLEA, Pablo; *El Proceso de Paz en Bosnia-Herzegovina*; en: Revista “Política Exterior”, Marzo/Abril 1997, Madrid, pp. 118 a 131). Véase también: RANGELOV, Ljiljana y THEROS, Marika; *Transitional Justice in Bosnia and Herzegovina: Coherence and Complementarity of EU Institutions and Civil Society*; en: AMBOS, Kai, LARGE, Judith y WIERDA Marieke (Eds.); *Building a Future on Peace and Justice. Studies on Transitional Justice, Peace and Development*; Springer, Heidelberg 2009, pp. 357 a 389, así como el apartado relativo a los tribunales de Ruanda y de la Ex Yugoslavia de este texto, en donde se narran sucintamente los acontecimientos que dieron lugar a la Guerra de los Balcanes y sus efectos.

<sup>330</sup> El *Dayton Peace Agreement* es el Acuerdo General de Paz firmado para Bosnia-Herzegovina entre las partes en conflicto, por virtud del cual terminó la guerra en esa región. Este acuerdo fue firmado el 14 de diciembre de 1995.



de Bosnia-Herzegovina y convertirla en promotora del debido proceso en la región, por lo que impulsaron su creación con el apoyo de las Naciones Unidas y el Gobierno local. Para su establecimiento, el Parlamento de Bosnia-Herzegovina emitió el 3 de julio del 2002 una ley que instituyó la Cámara y la colocó dentro de la Corte Estatal, ley que también fue promulgada (*promulgated/enacted*) por el Alto Representante para Bosnia-Herzegovina.

Desde su creación dentro de la Corte Estatal de Bosnia-Herzegovina, la Cámara de Crímenes de Guerra tuvo una integración mixta con componentes nacionales e internacionales dentro de la fiscalía, la judicatura y los órganos de administración. Los Páneos de juicio que se encargan de resolver en primera instancia, están compuestos por tres jueces. Inicialmente, estos páneos se integraron por dos jueces internacionales y uno local que adicionalmente, tenía la facultad de presidir el pánel. En 2008 el balance de composición cambió. Los jueces nacionales se convirtieron en mayoría, y los páneos incluyeron en su composición dos jueces nacionales y sólo uno nacional, siempre en el entendido de que es un juez nacional quien debe presidir. Los Páneos de Apelación han tenido la misma *ratio* de integración en cuanto a jueces nacionales e internacionales. En un principio, la Cámara se creó con cinco páneos, número que gradualmente ha incrementado desde 2005 de acuerdo con las necesidades de juzgamiento. Esta Cámara, como casi todas las cortes de este tipo, sigue un procedimiento de tipo acusatorio, y aplica tanto normas nacionales, como normas y estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Situada en Sarajevo, la Cámara de Crímenes de Guerra comprende la Sección I de la División Penal de la Corte Estatal de Bosnia-Herzegovina, la cual se compone de tres Secciones en total: la primera, que es la que corresponde a la Cámara de Crímenes de Guerra; la Sección II, competente en materia de crimen organizado, crímenes económicos y corrupción, y la Sección III, para los otros crímenes y ofensas de carácter penal.

La Cámara de Crímenes de Guerra tiene competencia para conocer crímenes de guerra, crímenes en contra la humanidad y genocidio, ocurridos durante los conflictos yugoslavos y, a diferencia de otros tribunales internacionalizados, no tiene un mandato limitado en el tiempo, sino que su duración es indefinida.

Especialmente importante, ha sido el apoyo que le ha brindado a esta Cámara el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, el que se ha preocupado por organizar cursos y talleres para los funcionarios de esta nueva corte así como, en general, de proveerla tanto de asesoría y asistencia técnica, como de compilaciones de documentos

internacionales y jurisprudencia.<sup>331</sup>

Conforme a su mandato de creación, esta Cámara gradualmente debe, en primer lugar, ir asumiendo los casos competencia del Tribunal Internacional de la Ex Yugoslavia en esa región, lo que debe ir haciendo conforme éste tribunal internacional concluya sus funciones; en segundo, debe ir disminuyendo su componente internacional poco a poco hasta hacerlo desaparecer, y en tercero, debe desarrollarse como un tribunal completamente nacional o doméstico que se encargue de brindar justicia a un número significativo de víctimas de la guerra de los Balcanes y al mismo tiempo, dotar del sentido de justicia a la comunidad local.<sup>332</sup>

#### 2.4.7 El Tribunal Especial para Líbano

El 22 de febrero del 2005, Rafik Hariri, Primer Ministro de Líbano, y 22 personas más, fueron asesinados, mientras que por lo menos otras 220 resultaron heridas en un ataque terrorista originado por la explosión de aproximadamente 1,800 kilogramos de dinamita colocados dentro de una camioneta Mitsubishi, en la ciudad de Beirut.

Ante estos hechos, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas rápidamente decidió el establecimiento de un Comité Internacional Independiente de Investigación, con objeto de que examinara cuidadosamente las circunstancias del atentado y la posible participación de Siria en los hechos.

En octubre de 2005, el Consejo de Seguridad determinó que el acto terrorista en el que murió Hariri constituía un atentado en contra de la paz y la seguridad internacionales, y que todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, incluida Siria, estaban obligados a cooperar con el Comité recientemente creado, el cual continuó con las investigaciones del caso.<sup>333</sup> Este Comité determinó que, si bien la

---

<sup>331</sup> KIRS, Eszter; *Limits of the Impact of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia on the Domestic Legal System of Bosnia and Herzegovina*, en: Goettingen Journal of International Law, Vol. 3, No. 1, Alemania 2011, pp. 398 a 416.

<sup>332</sup> GARBETT, Clare; *Localising Criminal Justice: An Overview of National Prosecutions at the War Crimes Chamber of the Court of Bosnia and Herzegovina*, en: Human Rights Law Review, Vol. 10, No. 3, 2010, Nottingham UK, pp. 559 a 568, y ABDULHAK, Tarik; *Building Sustainable Capacities From an International Tribunal to a Domestic War Crimes Chamber for Bosnia and Herzegovina*, en: International Criminal Law Review, Vol. 9, Issue 2, 2009, London UK, pp. 333 a 358. Ver también: LOWY, Ryan A. y McMAHON, Patrice; *Home Court Advantage? Domestic Trials and Transitional Justice in Bosnia-Herzegovina*, en: BARRIA, Lilian A., y ROPER, Steven D.; *The Development of Institutions of Human Rights. A Comparative Study*; Palgrave Macmillan, NY 2010, pp. 99 a 111. Este artículo en particular, aunque breve, resulta interesante porque analiza los retos que enfrentan las jurisdicciones internacionalizadas para convertirse en jurisdicciones domésticas.

<sup>333</sup> *"The Commission utilizes highly sophisticated technologies in its investigations, especially with regard to the analysis of DNA samples, communications traffic by mobile phones, and blast simulations. Its 2007 budget allowed for 188*

bomba había sido colocada sólo por un joven suicida de origen no libanés, sin duda, éste había sido apoyado por un número considerable de personas con algo grado de conocimientos y experiencia en el manejo de explosivos, quienes aparentemente prepararon minuciosamente el ataque.

En Diciembre del 2005, a requerimiento del Gobierno libanés, el Consejo de Seguridad decidió modificar el mandato del Comité y ampliarlo a la investigación de otros ataques de naturaleza similar ocurridos desde octubre del 2004, pero más importante, extendió el mandato para solicitarle examinar la posible creación de un tribunal de carácter internacional para enjuiciar a los responsables de estos hechos. En seguimiento al reporte del Comité del mes de marzo del 2006, el Consejo de Seguridad requirió al Secretario General que negociara un acuerdo con el Gobierno de Líbano para el establecimiento de ese tribunal.

Las reuniones entre los expertos de Naciones Unidas y el Gobierno de Líbano tuvieron lugar en mayo, junio y julio del 2006. En septiembre del 2006, el personal a cargo del Secretario General de Naciones Unidas le presentó un primer borrador del documento de creación de este tribunal al Gobierno de Líbano, y el 13 de noviembre se entregó el borrador final. Una semana más tarde, el Ministro de Gabinete Libanés, Pierre Gemayel, fue muerto a tiros en las calles de Beirut; ese mismo día, sólo unas horas después del asesinato, el Consejo de Seguridad aprobó la propuesta de creación del tribunal.

Fue así que en mayo de 2007, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 1757<sup>334</sup> en la que se decidió crear, bajo el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, el Tribunal Especial para Líbano, a menos que antes del 10 de junio del 2007, el Parlamento Libanés ratificara los términos del acuerdo preliminar previamente negociado entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Líbano, y consintiera establecer el tribunal en el territorio del Líbano; anotándose que en caso de que dicha ratificación no sucediera, automáticamente se crearía un tribunal especial para Líbano de conformidad en los términos acordados con el Gobierno de Líbano y bajo la autoridad del Estatuto previamente negociado, pero en La Haya. Toda vez que el Parlamento Libanés no ratificó el acuerdo preliminar, el Tribunal Especial para Líbano se instaló a

---

*international and 51 national staff*” (“El Comité utilizó las tecnologías más sofisticadas en sus investigaciones, especialmente en relación con el análisis de muestras de ADN, el tráfico de comunicaciones por celular, y la simulación de explosiones. Su presupuesto de 2007 permitió la contratación de 188 funcionarios internacionales y 51 nacionales”). WETZEL, Jan Erik y MITRI, Yvonne; *The Special Tribunal for Lebanon...*; Nota 12 de la p. 84.

<sup>334</sup> SC Res. 1757 (2007) of 30 May 2007.

finales del 2007 en La Haya, Países Bajos, y su competencia quedó limitada al procesamiento y condena de los que intervinieron en el histórico ataque terrorista ocurrido en Líbano a finales del 2004, siendo el principal evento en el que debía enfocar sus esfuerzos, el asesinato del Primer Ministro Libanés, Rafik Hariri. Esto es lo que ha motivado que el tribunal se conozca también como el Tribunal Hariri (“*Hariri-Tribunal*”).<sup>335</sup>

De acuerdo con los instrumentos de creación del tribunal, el Gobierno de Líbano tiene el deber de cooperar con él, y además, de conformidad con el artículo 4.1 de su Estatuto, el Tribunal Especial de Líbano tiene primacía sobre la jurisdicción de las cortes nacionales de Líbano en lo relativo al procesamiento y condena de todos los responsables de los crímenes terroristas narrados.

Si bien fue instituido por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y además tiene su sede en La Haya (lo que ciertamente le da el carácter de internacional), no se trata propiamente de un tribunal adscrito a Naciones Unidas, pues en su Estatuto (art. 4.2) claramente se especificó que sería un tribunal independiente de esta organización, y que sólo el Administrador del Tribunal (*Registrar*) sería un funcionario de la ONU. De igual manera, Naciones Unidas no se obligó a garantizar un presupuesto regular<sup>336</sup> – como sucede igualmente en las demás jurisdicciones internacionalizadas que suelen apoyarse de fondos provenientes del país de que se trate, además de donaciones de muy diversas organizaciones públicas y privadas, tanto nacionales como internacionales– y como un elemento por demás importante, se especificó que el tribunal debería ser totalmente independiente del Consejo de Seguridad.<sup>337</sup>

En cuanto a su estructura, el Tribunal está conformado por tres cámaras: la Cámara de Juicio, que se integra por dos jueces internacionales y uno nacional; la Cámara de Apelaciones, que incluye tres jueces internacionales y dos nacionales, y una tercera cámara de garantías (*pre-trial Chamber*), que está conformada por dos jueces, uno

---

<sup>335</sup> Incluso se ha dicho que éste es el único tribunal en el mundo creado para atajar un solo crimen político en contra de una sola persona. Ver: WETZEL, Jan Erik y MITRI, Yvonne; *The Special Tribunal for Lebanon...*; p. 98.

<sup>336</sup> Sobre el presupuesto de este tribunal, Gianluca Serra apunta: “... *il Segretario generale* [de la ONU] *conta di raccogliere 35 milioni di dollari per il primo anno di attività e impegni per altri 85 milioni a copertura delle spese per i successivi due anni*”: SERRA, Gianluca; *Il Tribunale Speciale per il Libano: Fondamento e Competenza*; en: *Rivista di Diritto Internazionale* Vol. XCI, Fasc. 1, 2008, Milan.

<sup>337</sup> “*For example, during the negotiations Russia had proposed to let the judges be appointed by the Security Council which however would have given a veto-power and hence considerable influence to its five permanent Members. This proposal was eventually rejected*”: WETZEL, Jan Erik y MITRI, Yvonne; *The Special Tribunal for Lebanon...*; p. 88.

nacional y uno internacional. El Presidente de la Sala de Apelaciones es también, el Presidente de todo el Tribunal.

El derecho sustantivo aplicable es básicamente la ley penal libanesa, pero con especial respeto a la regulación internacional sobre los crímenes de terrorismo. En lo que respecta a las normas procesales, primordialmente se aplica las leyes libanesas y en segundo término, los principios internacionales del debido proceso en materia penal. Como se ve, a diferencia de los demás tribunales internacionalizados o híbridos, en el caso del derecho aplicable por el Tribunal Especial para Líbano el componente nacional es mucho más importante que el internacional.

Es pues, este tribunal, un órgano polémico y sumamente interesante que marca una nueva manera de proteger derechos humanos por la vía jurisdiccional. No hace falta decir que políticamente, la creación de este tribunal ha sido objeto de muchas críticas, sobre todo porque se le ha considerado una conspiración franco-norteamericana en contra de Siria. Sin embargo, hoy día Líbano continúa siendo un país dividido que es presa de una gran cantidad conflictos entre el gobierno, el Hezbollah y la propia Siria, y en donde el tribunal se ha instituido como un punto focal de contención de la violencia en ese país y de progresiva pacificación.<sup>338</sup>

#### **2.4.8 Principales diferencias de estas jurisdicciones con los tribunales internacionales**

Las jurisdicciones internacionalizadas o híbridas creadas al amparo de la organización de las naciones unidas, guardan algunas similitudes con los tribunales internacionales, pero como también hemos tenido oportunidad de comprobar, tienen grandes diferencias.

Los tribunales internacionales *ad hoc*, esto es, los de Tokio y Núremberg, y los actualmente vigentes de Ruanda y la ex Yugoslavia, fueron creados por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas; por su parte, la Corte Penal Internacional es producto de un tratado internacional suscrito por un gran número de naciones.

Las Cortes Internacionalizadas o Híbridas, en cambio, son más bien producto de un tratado celebrado entre el gobierno del país afectado y la Organización de las Naciones Unidas, a través de su Secretario General; o fruto de la decisión de un órgano

---

<sup>338</sup> Sobre este interesante tribunal, además de los textos generales citados, ver específicamente: WETZEL, Jan Erik y MITRI, Yvonne; *The Special Tribunal for Lebanon: A Court 'Off the Shelf' for a Divided Country*; en: *The Law and Practice of International Courts and Tribunals: A Practitioner's Journal*; Vol. 7, No. 1, 2008, Boston, pp. 81 a 114, y SERRA, Gianluca; *Il Tribunale Speciale per il Libano: Fondamento e Competenza*; en: *Rivista di Diritto Internazionale* Vol. XCI, Fasc. 1, 2008, Milan.

especial creado por la ONU. En algunos casos, a la par de las normas internacionales, también se ha emitido alguna legislación local para facilitar su instalación y regular aspectos esenciales de su funcionamiento.

Los Tribunales *ad hoc* y la Corte Penal Internacional sólo aplican normas de origen internacional, tanto por lo que se refiere a la tipificación de los delitos (es decir, la parte sustantiva), como en lo relativo al procedimiento que se sigue en la consecución de los juicios. A diferencia de ello, los Tribunales Internacionalizados aplican normas tanto de derecho nacional como internacional.

El tribunal para la ex Yugoslavia y la Corte Penal Internacional tienen su sede en La Haya, Países Bajos, y el de Ruanda, en Arusha, Tanzania, esto es, no están ubicados en el lugar en donde ocurrieron los acontecimientos que juzgan. Además, todo el personal de dichos tribunales, incluidos los jueces y los fiscales, es de origen internacional. De hecho, en estos tribunales suelen utilizarse las reglas de cuotas, conforme a las cuales se intenta tener un número más o menos equilibrado de personas de cada país o, al menos, de cada región, con objeto de darle una integración relativamente plural al tribunal.

En cambio, los tribunales internacionalizados por regla general se instalan o intentan instalarse en el mismo territorio en donde sucedieron los acontecimientos, e integran en su composición a personal tanto nacional como internacional e, incluso, en ocasiones predomina el personal de origen nacional.

He aquí algunas de las más importantes diferencias entre las jurisdicciones internacionalizadas o híbridas y los tribunales internacionales, y que nos permiten comprender con más claridad sus características.

#### **2.4.9 Ventajas y desventajas de los Tribunales Internacionalizados**

La justicia internacionalizada representa una alternativa sumamente interesante en las regiones en donde se han cometido violaciones masivas a derechos fundamentales que requieren ser conocidas y en donde es necesario juzgar a los culpables; sin embargo, no está exenta de problemas.

En primer término, estos tribunales presentan básicamente dos retos en su implementación práctica. El primero consiste en la problemática que puede presentarse en la cooperación articulada de los componentes nacionales y los internacionales de estos tribunales; el segundo, tiene que ver con la diversidad de las fuentes de financiamiento.

La composición mixta, que es la característica más importante de estos tribunales

y quizá también su principal virtud, no siempre funciona bien. No es fácil asegurar que el personal nacional y el internacional se entiendan, que cooperen entre sí y que trabajen de común acuerdo y con eficiencia en la consecución de las metas comunes.<sup>339</sup>

En cuanto a la diversidad de fuentes de financiamiento, la principal dificultad se presenta en lo que se refiere a los salarios de los miembros de cada uno de estos tribunales. Por ejemplo, en Camboya existen dos fiscales, uno nacional y otro internacional, y existen diferencias muy importantes entre el sueldo de uno y otro; es decir, el fiscal internacional tiene un sueldo mucho mayor y goza de prestaciones mucho más altas, que el fiscal nacional. Lo mismo sucede con los ingresos de los jueces nacionales y los internacionales.<sup>340</sup> Además de ello, en general la obtención de recursos de organismos internacionales, gobiernos extranjeros y de la sociedad civil para la subsistencia de estos tribunales, ha sido siempre complicada.<sup>341</sup>

Aunado a lo anterior, existen algunos problemas de carácter legal derivados de la composición mixta de las normas que deben aplicar. En ocasiones no es sencillo aplicar normas nacionales e internacionales al mismo tiempo, o dicho con más precisión, algunos de estos tribunales han tenido serios problemas en identificar en la legislación nacional aplicable las partes que son consistentes con los estándares internacionales.<sup>342</sup>

Otro problema es la cooperación con las autoridades nacionales o con los países extranjeros cuyos nacionales están involucrados en el conflicto y, por ende, en los procesos judiciales. Esto último sucede cuando el acontecimiento que dio lugar a las transgresiones y, a la postre, a la instalación del tribunal, trasciende las fronteras de una nación o involucra de manera importante a los nacionales de otro país, es decir, cuando los sospechosos, o los directamente acusados, o incluso las víctimas o los testigos, son ciudadanos o residen en un país diferente a aquél en el cual se instaló el tribunal. En este caso, la efectividad de las decisiones del tribunal depende enteramente de la

---

<sup>339</sup> Ver Prólogo de KOSKENNIEMI, Martti, al libro: KUOSMANEN, Taru; *Bringing Justice Closer: Hybrid Courts in Post-Conflict Societies*; Publications of the Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights, University of Helsinki, Helsinki 2007, pp. i-iii.

<sup>340</sup> CASSESE, Antonio; *Opus cit.*, p. 7.

<sup>341</sup> Taru Kuosmanen es especialmente crítico respecto de este punto, y al referirse a los Páneos Especiales para Timor Oriental, señala que cuando se crearon, prácticamente no se contaba con ninguna fuente de financiamiento, lo que en su opinión provocó serios problemas en el funcionamiento de este tribunal. Ver: KUOSMANEN, Taru; *Bringing Justice Closer...* pp. 51 y 52. Lo cierto es que la obtención de fondos para el funcionamiento de los tribunales, y especialmente para los de origen internacional, es un problema en casi todo el mundo.

<sup>342</sup> *Idem.*, p. 8.

disposición del otro país de cooperar con él, lo cual no siempre es sencillo de lograr.<sup>343</sup> No obstante, este problema lo comparten todos los tribunales internacionales y, en ocasiones, *mutatis mutandis* también los nacionales. Como ya lo hemos dicho antes, el cumplimiento de las decisiones de un tribunal depende, en gran medida, de la autoridad que le concede su propia *legitimidad*.

De acuerdo con el profesor italiano Cassese, existe otro problema de paridad ante la ley. Estos tribunales, para ser creíbles, deben ser lo más equitativos y justos que sea posible; deben respetar todos los principios básicos del debido proceso legal y, por supuesto, velar por que se cumpla con el principio de equidad procesal, esto es, el acusado debe estar en posición de defender su caso frente al tribunal. Sin embargo, frecuentemente sucede que la gente que está sujeta a estos procedimientos no cuenta con los recursos suficientes para garantizar una defensa adecuada porque se trata, por ejemplo, de indigentes, o de personas que han perdido todas sus pertenencias en el conflicto. En opinión de Cassese, en estos casos la comunidad internacional debería proveer a los acusados de los medios económicos suficientes para garantizarles una defensa que cumpla con los estándares mínimos del debido proceso previstos en las normas internacionales.<sup>344</sup>

Pero ¿cuáles son los méritos de los tribunales internacionalizados? He aquí algunos de ellos.

La integración mixta, pese a sus problemas, también presenta ventajas importantes. Mientras que los jueces internacionales se posicionan normalmente como la parte más técnica y la encargada de velar porque se cumpla con los estándares internacionales, el componente nacional añade beneficios importantes al desarrollo cotidiano de actividades del tribunal, dado que está mucho más familiarizado con el territorio, el lenguaje y también con los hábitos de las víctimas y de los acusados.<sup>345</sup>

El segundo mayor mérito de la justicia internacionalizada tiene que ver con su lugar de ubicación. Dado que estos tribunales generalmente se instalan en los propios países afectados, los juicios tienen lugar en los territorios donde los crímenes han sido perpetrados. De esta manera se logra exponer la impartición de justicia no sólo a la comunidad internacional interesada, sino fundamentalmente a la población local que sufrió las atrocidades; se conocen y desmenuzan las historias de lo sucedido, contadas por las propias víctimas, los testigos y los perpetradores, lo que a la larga brinda una

---

<sup>343</sup> *Idem*, pp. 8 a 10.

<sup>344</sup> *Ibidem*.

<sup>345</sup> KUOSMANEN, Taru; *Bringing Justice Closer...*, pp. 7-22, 84-86.



catarsis de índole psicológica sumamente importante, que permite la recuperación emocional de los miembros de la sociedad y la reconciliación de los sobrevivientes con los sucesos. La vasta exposición del pasado es una contribución esencial al proceso gradual de reconciliación en la comunidad nacional, y a la larga, facilita enormemente la reconstrucción nacional.

Una tercera aportación de los tribunales internacionalizados, también muy importante, es que tienden a producir una derrama significativa de institucionalidad que contribuye gradualmente a la promoción del Estado de Derecho y la democracia en los países en los que se instituyen. La experiencia y los conocimientos del componente internacional de estos tribunales, caso a caso, va provocando transformaciones en la forma de pensar, de razonar y de conducirse de los actores nacionales, lo que a la larga deja una estela de institucionalidad que permea no sólo a los juzgadores sino a todas las autoridades del país en los que se establecen estos tribunales. Las cortes internacionalizadas, al juzgar a los inculpados de acuerdo con los estándares internacionales del debido proceso y del respeto a los derechos fundamentales, promueven estos valores en los territorios en los que son instaladas y permite que se internalicen.<sup>346</sup>

Con relación al alcance de las funciones de la Corte Penal Internacional, los tribunales internacionalizados ofrecen la oportunidad de eliminar, aunque sea parcialmente, la brecha de impunidad que hoy día existe. En primer término, porque la mayoría de estos tribunales han sido creados para perseguir crímenes que escapan de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, pero sobre todo, porque la Corte sólo puede investigar y enjuiciar a un número muy pequeño de criminales internacionales. En esa medida, los tribunales internacionalizados ofrecen una respuesta más económica, más amplia y posiblemente más efectiva para investigar, perseguir y juzgar los crímenes más graves que afectan a la humanidad. A largo plazo, los tribunales internacionalizados pueden juzgar a más personas a un menor costo, y así contribuir sustancialmente al respeto a la ley y a la protección de los derechos fundamentales.

#### **2.4.10 La Justicia Transicional: Una respuesta al dilema justicia o paz**

Para finalizar este tema, resulta por demás interesante referirnos, aunque sea brevemente, a una nueva construcción jurídica de reciente aparición en el panorama jurídico internacional, que intenta dar respuesta al complejo dilema que supone la aplicación irrestricta de la justicia frente a las necesidades de pacificación de las

---

<sup>346</sup> *Idem*, p. 6.

sociedades que ha sufrido graves violaciones en sus derechos fundamentales. Esta nueva figura es la llamada *justicia transicional*.

La intención era encontrar soluciones al reto de castigar a los culpables y garantizar los derechos de las víctimas de graves agresiones, y tratar al mismo tiempo de conseguir el cese de hostilidades, la vuelta a la vida civil tanto de las víctimas como de los excombatientes, la realización de elecciones democráticas, la instauración del Estado de Derecho, etc. Estas disyuntivas alimentaron la discusión y la producción académica, en particular en las últimas dos décadas, acerca de las características y límites de la justicia para procesos de transición, y dieron lugar a esta nueva construcción jurídica.

Se ha denominado justicia transicional al conjunto de medidas judiciales, y también de carácter político, que pueden utilizarse frente a las violaciones masivas de derechos humanos, con objeto de reparar a las víctimas y pacificar los territorios. Entre ellas figuran las acciones penales, las comisiones de la verdad, los programas nacionales de reparación, las reformas tanto a leyes como a instituciones y, en general, toda una variedad de procesos y mecanismos, tanto judiciales como extrajudiciales, que intentan resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, graves conflictos sociales o regímenes autoritarios.

Se trata de que los responsables rindan cuentas de sus actos, pero también de conseguir la reconciliación social. La intención es que, al final, se logren instituir las condiciones que posibiliten una convivencia civilizada de toda la sociedad y una paz perdurable.

La justicia transicional no es en realidad un tipo especial de justicia, sino una forma de abordarla en épocas de transición desde una situación de conflicto o de represión por parte del Estado, que proporciona a las víctimas el reconocimiento de sus derechos y fomenta la confianza ciudadana, fortaleciendo el Estado de Derecho.

Son muchos los mecanismos que se incluyen dentro de la denominada justicia transicional, pero quizá los más importantes son los siguientes:

- Las acciones judiciales penales, sobre todo contra los criminales considerados de mayor responsabilidad.
- La reparación de los daños causados por las violaciones a los derechos humanos, determinadas tanto judicial como extrajudicialmente. Estas suelen tener un componente material (como los pagos monetarios o los servicios de salud), y también aspectos simbólicos (como las disculpas públicas o los días del recuerdo).

- La aprobación de nuevas leyes o la reforma de otras; incluso, el dictado de una nueva Constitución.
- La reforma jurídica y la transformación política de las instituciones públicas implicadas en los abusos –como pueden ser las fuerzas armadas, las policías o incluso los tribunales<sup>347</sup>–, con el fin de dismantelar la maquinaria estructural de los abusos y evitar tanto la repetición de violaciones de derechos humanos graves como la impunidad.
- La instalación de comisiones de la verdad u otras formas de investigación y análisis de pautas de abuso sistemáticas, que recomienden cambios y ayuden a comprender las causas subyacentes de las violaciones de derechos humanos graves.
- Revelar las justificaciones ideológicas (políticas, culturales, económicas, religiosas) que dieron lugar a la violencia y a los crímenes, a fin de desmontar el sistema de valores asociados a ellas, y así poder eliminar las causas estructurales que dieron lugar al conflicto.
- La “memorialización”, que se compone de diversas medidas destinadas a mantener viva la memoria de las víctimas, por ejemplo, mediante la creación de monumentos, plazas o museos, junto con otras medidas simbólicas, como el cambio de nombre de las calles o de los espacios públicos.

Se ha considerado que la importancia de la justicia transicional radica en el hecho de que, cuando se cometen violaciones masivas de los derechos humanos, las víctimas tienen derecho a ver castigados a los perpetradores, a conocer la verdad y a recibir reparaciones, pero también tienen derecho a volver a vivir en un espacio social de armonía y paz, en el que puedan vivir y desarrollarse sanamente.

Al final, la justicia transicional persigue que se fortalezca o se instaure nuevamente el Estado de Derecho: que se elimine o se reduzca significativamente la impunidad; que se sanen las heridas sociales resultado de las violaciones a los derechos humanos, y que

---

<sup>347</sup> En Chile, por ejemplo, tras la caída del régimen dictatorial del General Augusto Pinochet, la Concertación estableció como uno de sus principales objetivos lograr la reforma integral de la justicia, y se lo encargó a la entonces Ministra de Justicia, Soledad Alvear. A la larga, ese proceso dio lugar a la implementación del llamado sistema penal acusatorio en ese país.

inicien o se consoliden los procesos de reconciliación, garantizando los derechos tanto de las víctimas, como de la sociedad.<sup>348</sup>

---

<sup>348</sup> Más información en: ROHT-ARRAIZA, Naomi y MARIEZCURRENA, Javier (Ed.); *Transitional Justice in Twenty-First Century: Beyond versus Justice*, Cambridge University Press, 2006, 346 pp. HAYNER, Priscilla, B.; *Unspeakable Truth: Transitional Justice and Challenge of Truth Comissions*; 3a edición, Roudledge, New York 2011, 356 pp. TEITEL, Ruti, G.; *Transitional Justice*, Oxford University Press, Oxford 2000, 404 pp., así como en <http://ictj.org/> (consultada el 11 de septiembre del 2012). Vale decir que ya existe una amplia bibliografía sobre el tema, la cual ha sido publicada sobre todo en los Estados Unidos y en Inglaterra.

## 2.5 LA CONTRIBUCIÓN DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA AL DESARROLLO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Hasta aquí nos hemos avocado a analizar los orígenes, la estructura, la competencia y el procedimiento a cargo de las jurisdicciones internacionales adscritas al sistema universal de naciones unidas que específicamente fueron creadas para procesar penalmente a los individuos que, en ejercicio legítimo o no de cierto poder público, cometen violaciones graves y masivas a los derechos fundamentales de otros individuo; sin embargo, no son sólo estas jurisdicciones especializadas las que se encargan de proteger los derechos humanos de los individuos a través de mecanismos de orden jurisdiccional. Como veremos en este apartado, también la Corte Internacional de Justicia ha tenido ocasión de pronunciarse múltiples veces sobre los derechos fundamentales de los seres humanos y ha establecido criterios por demás importantes, que han ido evolucionando, tanto nacional como internacionalmente, de manera progresiva.

La Corte Internacional de Justicia, con sede en La Haya, Países Bajos, es uno de los seis órganos principales de las Naciones Unidas.<sup>349</sup> Fue creada en 1946 y funciona como sucesora de la Corte Permanente de Justicia Internacional establecida por la Sociedad de Naciones, la cual ocupó las mismas instalaciones desde 1922.<sup>350</sup> El estatuto que define su mandato forma parte de la Carta de las Naciones Unidas.

La Corte tiene dos funciones básicas: decidir conforme al Derecho Internacional las controversias de orden jurídico que se susciten entre los Estados, y emitir opiniones consultivas respecto de cuestiones jurídicas que le pueden ser sometidas por los Estados y por los órganos o instituciones especializadas de la ONU facultados para ello (cinco órganos de la ONU y dieciséis instituciones del sistema de Naciones Unidas); esto, sin perjuicio de dictar las medidas cautelares que resulten indispensables para la consecución de los procesos jurisdiccionales.<sup>351</sup>

---

<sup>349</sup> La Carta de la Organización de las Naciones Unidas estableció seis órganos principales: la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria, la Secretaría y, desde luego, la Corte Internacional de Justicia.

<sup>350</sup> La Corte ocupa el suntuoso edificio conocido como *Peace Palace*, el cual fue construido entre 1907 y 1913 para ser la sede de la Corte Permanente de Arbitraje. Este edificio, situado en el corazón de la Ciudad de La Haya en medio de siete hectáreas de áreas verdes, se realizó con los fondos aportados por el industrial escocés Andrew Carnegie, quien también constituyó la fundación Carnegie, destinada a ser la propietaria y administradora del *Peace Palace*.

<sup>351</sup> Aún cuando el procedimiento incidental más tradicional es el de las objeciones preliminares, los casos presentados durante los noventa revelan que hay una tendencia creciente hacia la presentación de peticiones de medidas provisionales. Pueden ser presentadas por cualquiera de las partes en

La Corte se compone de quince jueces o magistrados elegidos por un periodo de nueve años por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, los que votan por separado para elegir a los magistrados. La Corte no puede incluir más de un nacional de un mismo Estado; además, la composición de la Corte debe reflejar las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo. Para ser designados, los magistrados deben reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o ser jurisconsultos de reconocida competencia en materia de Derecho Internacional.<sup>352</sup> Los magistrados no representan a sus respectivos Gobiernos, sino que son independientes, sin embargo, cuando un Estado parte en un asunto ante la Corte no cuenta con un magistrado de su nacionalidad entre los miembros del tribunal, puede designar a un magistrado *ad hoc* que participe en ese asunto.<sup>353</sup> Este tribunal procede cada tres años a la renovación de una tercera parte de sus magistrados, siendo posible su reelección. Sólo los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas pueden ser parte en casos contenciosos que se presenten ante la Corte, 193 actualmente.

La Corte Internacional de Justicia puede conocer de un asunto sólo si los Estados implicados han aceptado su competencia de alguna de las siguientes maneras:

- a) En virtud de un acuerdo especial (un compromiso) concluido entre los Estados con el propósito de someter su controversia a la Corte.
- b) Por efecto de una cláusula contractual-jurisdiccional. Este es el caso en que los Estados son parte de un tratado en el que una de sus cláusulas prevé aceptar la

---

cualquier momento del procedimiento, y tienen como objetivo resguardar los derechos de cualquiera de las partes. Dicha petición debe ser tratada por la Corte como un asunto de urgencia. *Cfr.* BEDI, Shiv RS; *The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice*; Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2007, p. 89.

<sup>352</sup> Los miembros actuales de la Corte Internacional de Justicia son: Peter Tomka de Eslovaquia (Presidente), Bernardo Sepúlveda-Amor de México (Vicepresidente), Hisashi Owada de Japón, Ronny Abraham de Francia, Kenneth Keith de Nueva Zelanda, Mohamed Bennouna de Marruecos, Leonid Skotnikov de Rusia, Antônio Augusto Cançado Trindade de Brasil, Abdulqawi Ahmed Yusuf de Somalia, Christopher Greenwood del Reino Unido, Xue Hanqin de China, Joan E. Donoghue de los Estados Unidos, Giorgio Gaja de Italia y Julia Sebutinde de Uganda. Existe además un sitio vacante cuya elección está programada para abril del 2012. De los catorce jueces actualmente en funciones, sólo tres son mujeres: la juez de China, la de Estados Unidos y la de Uganda. Ver: <http://www.icj-cij.org/court/index.php?p1=1&p2=2&p3=1> (Consultada el 14 de febrero del 2012).

<sup>353</sup> Antes de ser nombrado juez permanente, el Juez mexicano Bernardo Sepúlveda-Amor fue Juez *ad hoc* de esta Corte para el Caso Avena (México v. Estados Unidos). Los otros jueces mexicanos en esta Corte han sido: Roberto Córdova (1955-1964), Isidro Fabela (1946-1952) y Luis Padilla Nervo (1964-1973). El Juez Sepúlveda fue designado como juez permanente en el 2006.

jurisdicción de la Corte en caso de que surja en el futuro una controversia acerca de la interpretación o la aplicación de dicho tratado.

c) Por el efecto recíproco de declaraciones hechas por ellos bajo los términos del Estatuto, mediante las cuales cada uno de ellos acepta la jurisdicción de la Corte como obligatoria en relación con el otro Estado que también acepta la misma obligación.

En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la propia Corte decide lo que corresponda.

El procedimiento seguido por la Corte en las controversias que le someten los Estados, está definido principalmente en su estatuto (que es un anexo de la Carta de las Naciones Unidas) y en el Reglamento adoptado en 1978 (*Rules of Law*). Desde entonces, este Reglamento ha sido objeto de varias modificaciones (la última de ellas entró en vigor el 14 de abril de 2005). También suele aplicarse cotidianamente la Resolución sobre la Práctica Interna en Materia Judicial adoptada el 12 de Abril de 1976. El procedimiento prevé una fase escrita (intercambio de “piezas de procedimiento” entre las Partes) y una fase oral (audiencias durante las cuales los Agentes y Asesores presentan sus alegatos). Como la Corte tiene dos idiomas oficiales –inglés y francés–, todo lo escrito o dicho en un idioma es traducido al otro. Después de la fase oral, la Corte se reúne a puerta cerrada para deliberar, y posteriormente, pronuncia su sentencia en una audiencia pública. La sentencia es definitiva e inapelable; empero, cualquier Estado que considere que la otra parte ha dejado de cumplir un fallo de la Corte, puede presentar una petición ante el Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas para que sea éste quien se pronuncie al respecto y, si es el caso, tome las medidas que resulten necesarias.

La Corte ejerce sus funciones en pleno, pero si las partes lo solicitan, se pueden constituir una o más Salas especiales. Además, de conformidad con el estatuto, anualmente se constituye una Sala de Procedimiento Sumario para el trámite de este procedimiento especial.

Para la resolución de los asuntos que le son sometidos a su competencia, la Corte aplica las convenciones y tratados internacionales, la costumbre internacional, los principios generales del derecho, y, subsidiariamente, las decisiones judiciales de otros tribunales –tanto nacionales como internacionales–, así como la doctrina de los juristas de mayor reconocimiento en el mundo.

Los jueces que no están de acuerdo con la decisión de la Corte, o con parte de la decisión, o que están de acuerdo con el fallo pero no con las deliberaciones del tribunal,

o que incluso sólo están de acuerdo con una parte de dicha deliberación pero no con toda, pueden anexar su voto particular u opinión separada, y pueden hacerlo en alguna de estas tres modalidades: a) Declaración: que implica la mera indicación de su posición en cuanto a la decisión, haciendo constar su acuerdo o disentimiento sin explicaciones; b) Opinión separada: que implica la opinión razonada de un juez que vota a favor o parcialmente a favor de la parte dispositiva del fallo, pero que no está de acuerdo en todo o en parte con la deliberación, o que quisiera agregar otros o diferentes razonamientos que justifican haber llegado a esa decisión final; c) opinión disidente: que es la opinión de un juez que vota en contra de la parte dispositiva del fallo, o al menos en contra de gran parte de ella, y en la que se incluyen sus razones y la manera en que él mismo hubiera deseado que la Corte hubiera deliberado y decidido sobre el asunto. Estas opiniones particulares o separadas son sumamente usuales y contribuyen de manera muy importante al desarrollo del derecho internacional.<sup>354</sup>

Las decisiones de la Corte Internacional de Justicia, primero, se publican como documentos individuales, y luego, se incluyen en recopilaciones anuales en la serie *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia*. El sitio web de la Corte provee información exhaustiva sobre los casos resueltos por la Corte desde 1946 y con frecuencia incorpora resúmenes de fallos y providencias. La documentación de cada caso incluye el documento que inicia el proceso, alegatos escritos, exposiciones orales, correspondencia y otros documentos relevantes. Estos materiales se hacen públicos después de que la Corte ha dado su decisión final, y se publican en los dos idiomas oficiales de la Corte.<sup>355</sup>

Como puede verse, se trata de un tribunal que fue creado para resolver los conflictos que se suscitan entre las naciones; sin embargo, también ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones sobre temas que involucran la protección de los derechos fundamentales de los individuos.

En efecto, pese a no ser un tribunal especializado en derechos humanos, sí ha construido algunos de los principios básicos más importantes en la protección de los derechos fundamentales de los individuos, y si bien en general ha sido cauta al dictar sus fallos, hay que decir en su favor que, en muchas ocasiones, ella fue la primera en pronunciarse sobre estos temas.

En este apartado hemos hecho una selección de algunos de los casos contenciosos más célebres sobre derechos humanos de los que ha conocido la Corte Internacional de

---

<sup>354</sup> BEDI, Shiv RS; *The Development of Human Rights Law...*, p. 92.

<sup>355</sup> Ver: <http://www.icj-cij.org/>



Justicia, y a continuación procederemos a narrar sucintamente de qué se trataron y cómo fueron resueltos, a fin de tener una visión panorámica de la importante contribución de la Corte Internacional de Justicia al desarrollo de los Derechos Humanos en el mundo.

### 2.5.1 Caso del Canal de Corfú (*Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte v. Albania, 1949*)

El asunto del Canal de Corfú,<sup>356</sup> que fue el primer caso contencioso que resolvió la Corte Internacional de Justicia en su historia, dio lugar a la construcción de uno de los principios más importantes y considerado básico dentro de la protección a los derechos humanos, el Principio de *Consideraciones Elementales de Humanidad*.<sup>357</sup>

El 15 de mayo de 1946, muy poco después de la terminación de la Segunda Guerra Mundial, dos barcos de guerra ingleses que navegaban en las aguas del Canal de Corfú –situado entre el territorio continental de Albania y la parte norte de la Isla de Corfú, bajo la soberanía griega–, fueron atacados desde las costas albanesas, aunque sin ser alcanzados. Para entonces, el Canal ya era considerado zona segura, pues había sido dragado en octubre de 1944 y se le habían retirado todas las minas.

Este acontecimiento dio lugar al intercambio de diversas notas diplomáticas entre Albania y el Reino Unido, en las cuales, Inglaterra reclamaba su derecho de paso a través del Canal, sin necesidad de notificación o de autorización previas por parte de las autoridades Albanesas. Estas últimas, por su parte, dejaron clara su posición de que el tránsito de buques extranjeros por sus aguas territoriales, tenía que ser anunciado con anterioridad y, además, requería de permiso de su parte.

No sin cierto ánimo de reto, el 22 de octubre de 1946 el Reino Unido hizo salir desde el puerto de Corfú una escuadra naval integrada por dos destructores y dos cruceros. Pero sucedió que al llegar a la parte norte del Canal, los dos destructores

---

<sup>356</sup> *Cf.* <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=cc&case=1&k=cd>, donde se pueden consultar los documentos que se produjeron en torno al caso. Entre otros, la demanda (*Application*); los incidentes (*Incidental Proceedings*); el fondo del asunto (*Merits*); las objeciones preliminares, las opiniones separadas y opiniones disidentes de los jueces (*Judgments: Preliminary objection, separate opinions, dissenting opinions*), etc. Ver también: GARCÍA-ARIAS, Luis; *El primer caso ante el Tribunal Internacional de Justicia: el caso del Canal de Corfú. II. La sentencia sobre el fondo*; Revista Española de Derecho Internacional (REDI), Madrid 1949, Vol. II, p. 531; BERNHARDT, Rudolf; *Corfu Channel Case, Encyclopedia of Public International Law (EPIL)*; Max Planck Institute, Heidelberg 1997, Vol. I, p. 831, y DE ORY ARRIAGA, Carlos; *La Contribución de la Corte Internacional de Justicia al Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; Tesis Doctoral, Universidad de Sevilla, 1999, pp. 61 a 64 (inédita).

<sup>357</sup> BEDI, Shiv RS; *The Development of Human Rights Law...*, p. 105.

británicos, el *Orion* y el *Superb*, colisionaron con minas de contacto, lo que les provocó severos daños, y causó la muerte de 44 miembros de la tripulación, así como 42 heridos.

Ante ello, la Marina inglesa procedió unilateralmente a limpiar el canal sin tomar en consideración la opinión de Albania; esta fue la denominada *Operación Retail* a la que Albania se opuso mediante numerosas declaraciones. En esta operación, Inglaterra encontró 22 minas que, de acuerdo con los ingleses, habían sido colocadas pocas horas antes de la colisión de los barcos británicos.

Gran Bretaña llevó primero el caso ante el Consejo de Seguridad de la ONU, el que recomendó que fuera presentado ante la Corte Internacional de Justicia. Es así que el 22 de Mayo de 1947, Gran Bretaña presentó formal demanda en contra de Albania ante la Corte Internacional de Justicia en la que la acusaba de haber colocado, o haber permitido que una tercera persona colocara, minas explosivas después de las operaciones anti-minas llevadas a cabo por las autoridades navales de los Aliados en octubre de 1944. Inglaterra pidió a la Corte declarar que Albania era responsable internacionalmente al no haber notificado la existencia de un campo de minas en sus aguas territoriales, tal como lo exigen los artículos 3 y 4 de la Convención VIII de la Haya relativa a la colocación de Minas Submarinas Automáticas de Contacto (1907), los principios generales del Derecho y las simples reglas de humanidad y, con base en ello, exigió excusas al gobierno albanés, así como una reparación por los daños materiales que sufrieron los navíos, y una indemnización global para las familias de los 44 miembros de la tripulación que habían perdido la vida.

El Reino Unido fundó la jurisdicción de la Corte en la recomendación del Consejo de Seguridad, pero fue objetada por Albania. La Corte finalmente decidió que sí era competente para conocer del caso, pero con base en una comunicación que el Gobierno de Albania le había dirigido el 2 de julio de 1947; la Corte estimó que esta comunicación constituía la aceptación voluntaria de la jurisdicción por parte de Albania. Esta liberal manera de auto establecer su propia jurisdicción, comúnmente vista en disputas relacionadas con violaciones a derechos humanos, es también una gran contribución al desarrollo y la protección de los derechos fundamentales de los individuos.<sup>358</sup>

Después de aceptar conocer del caso, la Corte encargó a una comisión de expertos compuesta por oficiales de Marina de diversas nacionalidades, una investigación sobre

---

<sup>358</sup> BEDI, Shiv RS; *The Development of Human Rights Law...*, p. 106.

los hechos y, así mismo, escuchó numerosos testigos y peritos en audiencias públicas. Con base en ello y en las alegaciones de las partes, la Corte dictó su sentencia el 9 de abril de 1949, señalando que, aunque la pretendida colocación de las minas o la complicidad por parte de las autoridades albanesas no había sido probada, dicha operación no había podido escapar a su conocimiento, habida cuenta que se trataba de una franja de mar muy estrecha sobre la que las autoridades albanesas ejercían una vigilancia constante desde los acontecimientos del 15 de mayo de 1946.

Después enumeró todas las obligaciones que derivaban de ello para Albania, incluida la de dar a conocer, en interés de la navegación general, la existencia de un campo de minas en sus aguas territoriales, y de advertir a los buques de guerra británicos en el momento en que se aproximaban. Y a continuación señaló que dichas consideraciones se fundaban, no en la Convención VIII de la Haya de 1907, sino en ciertos principios generales bien reconocidos, tales como la obligación para todo Estado de no dejar utilizar su territorio para fines contrarios a los derechos de otros Estados; en el principio de la libertad de las comunicaciones marítimas, así como las *Consideraciones Elementales de Humanidad*, más absolutas aún en tiempo de paz que en tiempo de guerra.<sup>359</sup>

La Corte concluyó entonces que Albania era responsable de acuerdo con el Derecho Internacional, de las explosiones ocurridas el 22 de octubre de 1945 en sus aguas territoriales, así como de los daños materiales y pérdidas de vidas humanas. De igual manera, la Corte condenó la acción unilateral inglesa ejercida durante la *Operación Retail*, señalando que el pretendido *derecho de intervención invocado*<sup>360</sup> por la Gran Bretaña para llevar a cabo tales acciones, no encontraba ya lugar en el Derecho Internacional.

Es importante hacer notar que este caso fue resuelto antes de que diera inicio la segunda mitad del siglo pasado, momento en el cual apenas comenzaban a construirse las primeras nociones sobre la protección a los derechos fundamentales de los individuos. Incluso, se resolvió antes de que se aprobara y firmara la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Este caso constituye, pues, una de las primeras

---

<sup>359</sup> En realidad la Corte no podía hacer uso de la Convención VIII de la Haya de 1907 porque se trataba de un tratado aplicable sólo en tiempos de guerra, y además porque Albania no era parte de él. De ahí que acudiera a una noción humanitaria general a la que denominó, por vez primera, “*elementary considerations of humanity*” o “*considérations d’humanity*”.

<sup>360</sup> El Reino Unido argumentó ante la Corte, a través de su representante Sir Eric Beckett, que la intervención británica dirigida a limpiar el canal no había perseguido violar la soberanía de Albania, ya que no había amenazado ni la integridad territorial, ni la independencia política del país, sino obtener tan sólo medios de prueba que presentar al órgano judicial, así como restaurar la seguridad de la navegación internacional.

construcciones jurisdiccionales sobre los principios básicos de la protección de los derechos humanos en el mundo.

### 2.5.2 Caso del Sudoeste de África (*Etiopía y Liberia v. Sudáfrica, 1962 y 1966*)

África del Sudoeste o Sudoeste Africano<sup>361</sup> es el nombre con el que se conoció a lo que actualmente es Namibia. Este territorio fue colonia alemana durante poco más de treinta años, pero en 1915, al término de la Primera Guerra Mundial, Alemania lo perdió y, tras la firma del Tratado de Versalles, pasó a ser colonia británica. Poco después, concretamente el 17 de diciembre de 1920, la Sociedad de Naciones –organismo que antecedió a la actual Organización de las Naciones Unidas–, le otorgó un Mandato a Sudáfrica para que se encargara de la administración de ese territorio<sup>362</sup> como “*un encargo sagrado de la civilización*” y para “*promover al máximo el bienestar material y moral de sus habitantes*”.<sup>363</sup> Fue así como este territorio pasó a estar bajo el control de la entonces Unión Sudafricana, hoy Sudáfrica.<sup>364</sup>

Este mandato formaba parte de un proceso más amplio a través del cual se intentaba brindar apoyo a aquellas comunidades que vivían en lugares que habían sido colonias y querían convertirse en países con plenos derechos, tal como se encontraba establecido en el artículo 22 del Pacto de la Sociedad de Naciones.<sup>365</sup> Los territorios sujetos a mandato eran llamados Territorios en Fideicomiso y no constituían, en teoría, colonias en el sentido clásico que se le da a este término. Sin embargo, la ocupación sudafricana no alentó el progreso ni la prosperidad de los habitantes de este territorio y pronto, al igual que en Sudáfrica, se impuso aquí el régimen del *Apartheid*, perpetuando con ello las desigualdades y la discriminación hacia los africanos negros de la región.

El Caso del Sudoeste de África se constituyó en realidad por dos asuntos que fueron originalmente promovidos en forma separada y que posteriormente se

---

<sup>361</sup> En inglés: *South-West Africa*; en afrikaans: *Suidwes-Afrika*; en alemán: *Südwestafrika*.

<sup>362</sup> KATJAVIVI, Peter H.; *A History of Resistance in Namibia*, UNESCO, James Currey Publishers, Oxford, 1988, p. 13.

<sup>363</sup> DUGARD, John; *The South West Africa/Namibia dispute: documents and scholarly writings on the controversy between South Africa and the United Nations*, University of California Press, California, 1973, p. 87 [la traducción es nuestra].

<sup>364</sup> Disuelta la Sociedad de Naciones en 1946, Sudáfrica trató de conseguir la anexión del territorio de Namibia al suyo, lo que no logró gracias a la firme oposición de la nueva Organización de las Naciones Unidas.

<sup>365</sup> Cfr. *The Covenant of the League of Nations*, en: [http://avalon.law.yale.edu/20th\\_century/leagcov.asp#art22](http://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp#art22) (Consultada el 26 de agosto de 2010).

acumularon, y que fueron objeto de dos sentencias dictadas con cuatro años de diferencia entre sí y que, pese a todo, no llegaron a pronunciarse sobre el fondo.<sup>366</sup>

En los años sesentas, concretamente el 4 de noviembre de 1960, Etiopía y Liberia, únicos dos países africanos que habían sido miembros de la antigua Sociedad de Naciones, presentaron sendas demandas ante la Corte Internacional de Justicia en las que solicitaban que ésta condenara la política de desarrollo separado o *Apartheid* que entonces llevaba a cabo Sudáfrica en el territorio del Sudoeste de África, actual Namibia. Ambos países fundaron su reclamación, entre otras disposiciones, en el artículo 7 del propio mandato que decía que el mandatario aceptaba que cualquier controversia que pudiera surgir entre él y otro miembro de la Sociedad de Naciones, debía ser sometida a la Corte Permanente de Justicia Internacional.<sup>367</sup> Etiopía y Liberia pedían a la Corte que declarara que Sudáfrica había violado los términos del mandato que le fue otorgado el 17 de diciembre de 1920 por la Sociedad de Naciones sobre el territorio del Sudoeste de África pues, para estos países, las prácticas del *Apartheid* llevadas a cabo por Sudáfrica en el Sudoeste africano, constituían una violación directa al artículo 2 del mencionado mandato, así como al artículo 22 del Pacto de la Liga de las Naciones.

Dado que la Corte encontró que los dos Estados tenían el mismo interés, el 20 de mayo de 1961 acumuló ambos procedimientos y, al mismo tiempo, ordenó emplazar a juicio a Sudáfrica.

Ahora bien, ¿Etiopía y Liberia realmente contaban con legitimación activa para presentar tales demandas? ¿Era posible que dos miembros de la antigua Sociedad de Naciones, es decir, una organización que para entonces ya se había extinguido, presentaran a título individual esas demandas, y además, sin argumentar la violación a un derecho propio? El Estado demandado afirmó que no.

---

<sup>366</sup> En <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=lsa&case=47&k=f2> se puede consultar el caso de *Liberia vs. Sudáfrica* y el caso de *Etiopía vs. Sudáfrica* en <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=esa&case=46&k=c1>. En estos enlaces se encuentran también los documentos que se produjeron en torno al caso, como lo son las demandas (*Application*); los incidentes (*Incidental Proceedings*); el fondo del asunto (*Merits*); así como las objeciones preliminares, opiniones separadas y opiniones disidentes de los jueces (*Judgments: Preliminary objection, separate opinions, dissenting opinions*).

<sup>367</sup> “**Artículo 7.** El Mandatario acepta que cualquier controversia, cualquiera que sea, que pudiera surgir entre él y otro Miembro de la Sociedad de Naciones, relativa a la interpretación o aplicación del Mandato, y que no sea susceptible de ser resuelta a través de negociaciones, será sometida a la Corte Permanente de Justicia Internacional prevista en el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones”.

La entonces Unión Sudafricana presentó cuatro objeciones preliminares al inicio de este caso. Las primeras dos sostenían que el mandato había caducado al disolverse la Liga de las Naciones y que por lo tanto, los demandantes ya no eran parte de la Liga y que entonces no tenían derecho a someter un caso ante la actual Corte. En la tercera objeción preliminar, la Unión Sudafricana argumentaba que la disputa sometida ante la Corte no era un conflicto de los previstos en el artículo 7 del mandato. Finalmente, en la cuarta objeción preliminar, Sudáfrica sostenía que en el supuesto de que verdaderamente existiera un conflicto entre Estados soberanos, éste no podía ser resuelto mediante una confrontación con los países demandantes, porque los gobiernos de estos países no resentían ninguna lesión a sus derechos, ni tampoco la resentían sus ciudadanos.

Las anteriores cuatro objeciones fueron rechazadas por la Corte en el histórico fallo de diciembre de 1962. En esta sentencia, la Corte esencialmente determinó que aunque la Liga de las Naciones y la Corte Permanente de Justicia ya no existían, de acuerdo con el artículo 93 de la Carta de las Naciones Unidas el sometimiento a las mismas por parte de la Unión Sudafricana se había transferido a la Corte Internacional de Justicia al convertirse en miembros de la Organización de las Naciones Unidas. Además, señaló que existía un deber sagrado de civilización que incumbía tanto a la Sociedad de Naciones –en tanto que comunidad internacional organizada–, como a cualquiera de sus Estados miembros, sin necesidad de tener que probar la existencia de una lesión a un derecho subjetivo o a un interés propio. Y por último, que los términos del artículo 7 eran suficientemente claros para comprender el conflicto planteado; que esta disposición se refería a toda controversia, cualquiera que fuera, relativa a cualquier disposición del Mandato; por ello, a juicio de la Corte, el artículo 7 instauraba la protección judicial de la Corte internacional de Justicia con toda amplitud, pues atribuía a cada uno de los Estados Miembros de la Sociedad de Naciones el derecho de invocar su jurisdicción obligatoria en contra del mandatario. Así, en una resolución altamente dividida de ocho votos a favor y siete en contra, la Corte decidió que sí tenía jurisdicción para conocer sobre el fondo del asunto.<sup>368</sup>

Estas afirmaciones del Tribunal fueron desarrolladas por el Juez norteamericano Philip C. Jessup, en una opinión separada que a la postre, se convirtió en un documento

---

<sup>368</sup> International Court of Justice, *South West Africa Cases*, Preliminary Objections, 21 de diciembre de 1962, p. 347 en <http://www.icj-cij.org/docket/files/46/4887.pdf> (Consultada el 1 de octubre de 2010).

fundamental dentro de la historia de la Corte Internacional de Justicia.<sup>369</sup> El Juez peruano Bustamante, por su parte, también aprovechó la oportunidad para emitir su opinión sobre el caso. Lo cierto es que en ambas opiniones subyacía la intención de justificar la procedencia del asunto no sólo en elementos de índole formal, sino específicamente en la magnitud e importancia de las violaciones argumentadas por los demandantes.

Esta resolución dio fin a la primera fase del proceso y abrió la segunda, durante la cual, se suponía que la Corte iba a deliberar sobre el fondo de la disputa. Sin embargo, nunca se llegó a ello, pues en la segunda sentencia dictada el 18 de julio de 1966, la Corte consideró que había cuestiones relativas a la procedencia del caso que debían ser solucionadas previamente al conocimiento sobre el fondo.

En efecto, aunque en teoría el tema relativo al interés legal ya se había resuelto en 1962, la Corte decidió que lo que se había resuelto era la *situación legal* de los demandantes y no el problema del *interés legal*. Al crear esta división de conceptos, evadió entrar al fondo del asunto y procedió a examinar nuevamente la procedencia de la acción intentada.

La Corte señaló así que, de acuerdo con el estatuto de la Sociedad de Naciones, los Estados miembro no eran parte en los acuerdos de mandato, sino que simplemente tenían derecho de participar en la buena ejecución del mandato conforme a la misión sagrada de civilización, de la manera colectiva e institucional que correspondía a su carácter de miembros de la Sociedad de Naciones. En ese sentido, los demandantes no poseían, pues, un derecho individual para demandar a un mandatario en la época en la que la Sociedad de Naciones existía, y si en ese entonces no lo tenían, ningún principio o derecho podrían tener sobre este particular ahora que esa sociedad estaba disuelta. De igual manera, la Corte señaló que tampoco era posible fundar la reclamación de los demandantes en los principios generales del derecho internacional, pues las *Consideraciones Elementales de Humanidad* no eran suficientes para hacer nacer derechos u obligaciones jurídicas; estimó que se trataba de principios morales y que el derecho tenía que responder a necesidades sociales, pero en el marco y dentro de los límites de

---

<sup>369</sup> En esencia, el juez norteamericano manifestó en su opinión separada que, para entonces, el derecho internacional ya había reconocido la posibilidad de que los Estados defendieran intereses que no afectasen únicamente sus intereses financieros, económicos o materiales; que los Estados tienen derecho a interesarse por las consideraciones humanitarias del orden general y de promover en contra de las atrocidades que afectan a los seres humanos de otro país, y que ello, podía hacerse con independencia de toda incidencia sobre sus propios súbditos o de sus intereses materiales o económicos concretos.

la disciplina que el derecho constituía. En ese sentido, la Corte consideró que la misión sagrada de civilización a que obligaba el acuerdo de mandato, no contenía ningún elemento jurídico que pudiera fundamentar la procedencia de la pretendida acción promovida por los demandantes. Por último, la Corte también se detuvo a precisar que lo que pretendían Etiopía y Liberia se asemejaba mucho a una *actio popularis*, y que si bien era posible que ciertos sistemas de derecho interno reconocieran esa noción, el derecho internacional no lo hacía. La Corte concluyó así, que las demandas de Etiopía y Liberia debían ser desechadas.

La nueva decisión del 18 de julio de 1966 por la que la Corte se negó a conocer del fondo del asunto planteado por Etiopía y Liberia provocó una fuerte reacción en todo el mundo de la que hizo eco, pocos meses después, la Asamblea General de las Naciones Unidas. La Asamblea, reunida en su sesión anual ordinaria en Nueva York, se pronunció en el sentido de precisar que la administración del territorio por parte de la Unión Africana había sido llevada a cabo de manera contraria al mandato, a la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Con base en ello, la Asamblea General declaró que Sudáfrica había incumplido sus obligaciones en lo que se refería a la administración del territorio bajo mandato; no había asegurado el bienestar moral y material de los habitantes del territorio y que, con su conducta, había dado por terminado el mandato.<sup>370</sup>

Para poder entender el radical cambio de criterio sucedido durante el segundo fallo de la Corte, es importante analizar los principios en debate y, sobre todo, la composición inicial del Tribunal y la integración posterior.

Para resolver este caso, dos principios resultaban de especial relevancia: el principio de igualdad y el de no discriminación. Actualmente, estos dos principios son de aplicación común y han sido claramente aceptados en el derecho internacional de los derechos humanos, sin embargo, en la época en que la Corte tuvo que resolver este asunto, solamente estaban mencionados en tres instrumentos internacionales, uno que entonces no era estrictamente vinculante y otros dos que no se refieren específicamente a derechos humanos: la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948,<sup>371</sup> la

---

<sup>370</sup> Resolución 2145 (XXI) de la Asamblea General de Naciones Unidas, del 27 de octubre de 1966, citada por: DE ORY ARRIAGA, Carlos; *Opus cit.*, p. 38.

<sup>371</sup> Los artículos primero y segundo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, son los que protegen la igualdad y la no discriminación: “*Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros*”. “*Artículo 2. (1) Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o*



Carta de las Naciones Unidas y el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que sí los consignan de manera clara y expresa, no fueron suscritos sino hasta cinco meses después de que la Corte emitió su fallo final. Quizá por ello, en el momento en que se discutieron los casos, resultaba complejo para la Corte pronunciarse sobre la discriminación racial ejercida por el gobierno de Sudáfrica en lo que hoy es Namibia.<sup>372</sup>

Por lo que respecta a la integración del tribunal, hay que señalar que en 1962, esto es, durante la primera fase del caso y durante el primer fallo, la Corte se integró por quince jueces,<sup>373</sup> trece permanentes y dos *ad hoc*. Empero, en 1966 la composición cambió y, además, el número se redujo a catorce, doce regulares más los dos *ad hoc*.<sup>374</sup>

La mitad de estos catorce jueces que integraron la corte en 1966 eran representantes de una corriente que podríamos denominar liberal y mayormente protectora de los derechos humanos, en tanto que los otros 7 pertenecían a una doctrina legalista y mucho más formal. Es decir que con la nueva integración, había 7 jueces que estaban a favor de “revocar” el primer fallo, y 7 en el contrario. Ante ese escenario de empate, el Presidente de la Corte, el Juez Spender, que durante la primera fase del fallo se había opuesto categóricamente al voto de la mayoría favorable a la admisión del caso, aplicó el segundo párrafo del artículo 55 del Estatuto de la Corte<sup>375</sup>

---

*social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. (2) Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo, o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.*

<sup>372</sup> BEDI, Shiv RS; *The Development of Human Rights Law...*, p. 112.

<sup>373</sup> 1) Juez Winarski de Polonia, Presidente; 2) Juez Basdevant de Francia; 3) Juez Spiropoulos de Grecia; 4) Juez Spender de Australia; 5) Juez Fitzmaurice de Reino Unido; 6) Juez Morelli de Italia; 7) Juez *Ad Hoc* Van Wyk de Sudáfrica; 8) Juez Alfaro de Panamá; 9) Juez Badawi de Egipto; 10) Juez Moreno Quintana de Argentina; 11) Juez Wellington Koo de China; 12) Juez Koretzky de la URSS; 13) Juez Bustamante y Rivero de Perú; 14) Juez Jessup de Estados Unidos y 15) Juez *Ad Hoc* Mbanfeo de Nigeria. Los primeros siete conformaron la minoría, y los últimos ocho formaron la mayoría que, en un inicio, votó a favor de la configuración del interés legal de Etiopia y Liberia. *Cfr.* BEDI, Shiv RS; *Opus cit.*, p. 117.

<sup>374</sup> 1) Juez Spender de Australia, que era el Presidente, 2) Juez Winarsky de Polonia, 3) Juez Spiropoulos de Grecia, 4) Juez Fitzmaurice de Reino Unido, 5) Juez Morelli de Italia, 6) Juez Gros de Francia (que sustituyó a Basdevant), 7) Juez *Ad Hoc* Van Wyk de Sudáfrica, 8) Juez Wellington Koo de China, 9) Juez Koretzky de la URSS, 10) Juez Tanaka de Japón, 11) Juez Jessup de Estados Unidos, 12) Juez Padilla Nervo de México, 13) Juez Foster de Senegal y 14) Juez *Ad Hoc* Mbanfeo de Nigeria. Nótese que también cambió el Presidente. *Ibidem*.

<sup>375</sup> “**Artículo 55.** 1. Todas las decisiones de la Corte se tomarán por mayoría de votos de los magistrados presentes. 2. En caso de empate, decidirá el voto del Presidente o del magistrado que lo reemplace”.

que le confiere al Presidente la facultad de romper los empates con su voto de calidad y con ello, logró que el asunto finalmente fuera inadmitido.

En principio, la Corte se debe componer por quince jueces sin tomar en cuenta a los jueces *ad hoc*, pero de acuerdo con el Artículo 9 del Estatuto de la Corte, nueve magistrados son suficientes para su instalación. En este caso, por diversas razones se ausentaron tres de los jueces representantes de países del tercer mundo, el Juez Ammoun de Líbano, el Juez Bustamante del Perú y el Juez Zafrulla Khan de Pakistán. La ausencia de estos tres votos de tercer mundo tuvo resultados extremadamente serios en el asunto.

Este caso ocupó a la Corte por cinco años y ocho meses, y fue quizá el fallo más controversial que este tribunal internacional ha dictado en toda su historia.<sup>376</sup> En tanto que la sentencia se plasmó en 45 páginas, los magistrados disidentes elaboraron opiniones separadas que se extendieron a más de 290 cuartillas.

El nuevo fallo recibió también la desaprobación de la academia internacionalista, que incluso lo ha considerado *“un sorprendente y lamentable ejemplo de conservadurismo jurídico y de valoración restrictiva de la función judicial”*,<sup>377</sup> a más de que, como lo señalamos, fue también fuertemente criticado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.<sup>378</sup> Pero lo cierto es que con el tiempo, las siete opiniones separadas de los jueces disidentes Koretzky de la antigua URSS, Kotaro Tanaka del Japón, Philip Jessup de Norteamérica, Padilla Nervo de México, Wellington Koo de China, Louis Mbanefo de Nigeria y Foster de Senegal, compensaron de alguna manera, lo que hoy se considera un grave error jurídico y político de la Corte Internacional de Justicia. En sus opiniones, los

---

<sup>376</sup> BEDI, Shiv RS; *The Development of Human Rights Law...*, p. 150. Carlos de Ory, por su parte, sostiene que *“Ningún asunto ha ocupado a la Corte Internacional de Justicia tantas veces y de manera tan intensa como la cuestión del Sudoeste Africano, la actual Namibia, en relación con la cual el Tribunal ha hecho públicas hasta la fecha cuatro opiniones consultivas, dos sentencias y varias providencias”*. DE ORY ARRIAGA, Carlos; *Opus cit.*, p. 94.

<sup>377</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio; *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid 1995, p. 34.

<sup>378</sup> *“Fue una desgraciada coincidencia que... [la Corte] tomara esta decisión pocos meses antes de que la Asamblea General adoptara los Pactos, lo que tuvo lugar el 16 de diciembre de 1966. Política y jurídicamente, según opinión generalizada, la Corte se descalificó a sí misma como mecanismo para el arreglo pacífico de controversias en materia de derechos humanos entre los Estados. Sin apenas discusión, la Asamblea borró todas las referencias a la Corte que figuraban en los Pactos, incluida la cláusula general de jurisdicción prevista y similar a las existentes en otros tratados de derechos humanos (...). El resultado fue que los Pactos son los únicos tratados en materia de derechos humanos en los que la Corte no tiene asignada función alguna en materia de arreglo de controversias”* Cfr. KOOIJMANS, Pieter Hendrik; *Inter-State Dispute Settlement in the Field of Human Rights*; en: BRUS, Marcel, MULLER, Sam y WIEMERS, Serv (eds), *The United Nations Decade of International Law: Reflections on International Dispute Settlement*, Martinus Nijhoff, Boston/ Londres 1991, p. 91. (traducción de Carlos de Ory Arriaga).

jueces disidentes se avocaron a tratar de argumentar que el formalismo legal y el conservadurismo, no van de la mano con el desarrollo y consolidación de los derechos humanos.<sup>379</sup> Sin duda, estos siete jueces abrieron el camino a nuevas tendencias en materia de derechos humanos, pues no sólo criticaron el fallo de manera audaz, sino que apostaron con optimismo a que alguna decisión posterior corregiría el error cometido entonces por la Corte.

Ese anhelado futuro llegó rápidamente cuando el 21 de Junio de 1971, a solicitud del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, la Corte emitió una opinión consultiva en la que se pronunció sobre las consecuencias jurídicas que tenía para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia, la cual se convirtió en una de las opiniones más celebrada y también más citadas en materia de derechos humanos.<sup>380</sup>

Cabe decir, por último, que finalmente el 17 de junio de 1991 el régimen del *Apartheid* fue legalmente abolido en la Republica de Sudáfrica y hoy en día, el principio de igualdad y la norma de no discriminación son universalmente aceptados y forman parte de la costumbre reiteradamente reconocida por el derecho internacional.<sup>381</sup>

### 2.5.3 Caso de la Barcelona Traction (*Bélgica v. España, 1968*)

La Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd. era una sociedad anónima que se constituyó en 1911 en Toronto, Canadá, lugar donde tenía su oficina principal. Se constituyó, sin embargo, para operar en España a través de una empresa subsidiaria, cuyo objeto era dedicarse a la producción y distribución de energía eléctrica en Cataluña. Después de la Primera Guerra Mundial, gran parte su capital accionario fue adquirido por empresarios de nacionalidad belga que vivían en España, quienes veían en la generación de energía en Cataluña un negocio muy lucrativo. Pero la inversión no les redituó, pues lo cierto es que pronto, la compañía fue declarada en bancarrota por el gobierno español y los bienes de la empresa subsidiaria fueron embargados por el propio gobierno. Seguidamente, se crearon nuevas acciones que se vendieron y que fueron adjudicadas en subasta pública a una nueva sociedad de nacionalidad española llamada Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A.<sup>382</sup>

---

<sup>379</sup> BEDI, Shiv RS; *Opus cit.*, p. 125.

<sup>380</sup> *Idem*, p. 151.

<sup>381</sup> *Idem*, pp. 155 y 156.

<sup>382</sup> Sobre este caso ver: EVANS, Alona E.; *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Second Phase*, American Journal of International Law, Vol. 64, No. 3, Junio 1970, pp. 653 a 693; HIGGINS, Rosalyn; *Aspects of the case concerning the Barcelona Traction Light and Power Company, Ltd.*, Virginia Journal of International Law, Vol. 11, 1970-71, pp. 327 a 343; LILLICH, Richard B.; *Two Perspectives on the Barcelona Traction Case*, American Journal of International Law, Vol. 65,

En 1958, justo a raíz de la adjudicación, Bélgica presentó ante la Corte Internacional de Justicia una demanda en contra de España. Bélgica argumentaba que los actos del gobierno español consistentes en la declaración de bancarrota, liquidación de la sociedad y embargo de sus bienes, implicaban una expropiación encubierta y, por tanto, eran contrarios al derecho internacional. Afirmaba que España era responsable de los daños ocasionados a los accionistas belgas y que por ello, se encontraba obligada a restituir los bienes embargados a los accionistas o a pagarles una compensación justa.

España presentó objeciones preliminares relativas a la jurisdicción de la Corte pero éstas no fueron resueltas porque Bélgica se desistió de sus actuaciones en 1961 con el fin de resolver la disputa a través de negociaciones.

En junio de 1962, después del fracaso de las negociaciones, Bélgica presentó una segunda demanda. Ante ello, España nuevamente presentó cuatro excepciones preliminares. La tercera de estas excepciones –que fue la más importante y que se resolvió junto con el fondo del asunto– objetaba la capacidad de Bélgica para poder presentar esta demanda, ya que a juicio del Estado español, los perjuicios se habían causado a una persona jurídica de nacionalidad canadiense, y no a ciudadanos de nacionalidad belga. Es importante señalar que, como era de esperarse, Canadá se rehusó en todo momento a comparecer al juicio pues, a pesar de que la sociedad era de nacionalidad canadiense, Canadá no tenía en realidad ningún interés en la empresa. El tema central del juicio consistió por tanto, en decidir si Bélgica tenía derecho para solicitar la protección diplomática frente a actos realizados por el gobierno español, en contra de personas de nacionalidad belga que eran accionistas de una sociedad de nacionalidad canadiense, o si no tenía derecho para ello.

En su sentencia del 5 de febrero de 1970, la Corte inició sus razonamientos señalando que si bien los Estados asumían ciertas obligaciones frente a los inversionistas extranjeros, ya fuesen personas físicas o jurídicas, estas obligaciones no eran absolutas ni sin reserva, sino que había que distinguir entre las obligaciones de importancia capital y aquellas otras que derivan de la protección diplomática en favor de los inversionistas extranjeros.

Las primeras obligaciones resultan del derecho internacional convencional y no convencional, y abarcan, por ejemplo, la prohibición de los actos de agresión y de genocidio así como los principios y reglas relativos a los derechos fundamentales de la

---

No. 3, Julio 1971, pp. 522 a 532; DE ORY ARRIAGA, Carlos; *Opus Cit.*, pp. 109 a 116. Ver también: *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (New Application: 1962)*, Application of 19 June 1962, ICJ Reports, pp. 2 – 30. <http://www.icj-cij.org>

persona humana, incluida la protección contra la práctica de la esclavitud y de la discriminación racial. Estas obligaciones, por su propia naturaleza, conciernen a todos los Estados, habida cuenta de la importancia de los derechos en juego. En esa medida, puede considerarse que todos los Estados poseen un interés jurídico en que estos derechos sean protegidos, y que su cumplimiento puede ser reclamado por toda la comunidad internacional en su conjunto, o de manera individual por cualquier Estado, lo que implica que se trata de derechos *erga omnes*. Las obligaciones cuyo respeto asegura la protección diplomática, en cambio, no tienen la misma envergadura y, por lo tanto, sólo pueden ser reclamadas por el Estado del cual es nacional el inversionista.

En esa medida, aunque la Corte reconoció que ciertamente los accionistas individuales sufrían en último término como consecuencia de un daño infringido a la sociedad, el Tribunal precisó que no se trataba de la transgresión a derechos *erga omnes*, y que toda vez que se trataba de una persona de nacionalidad canadiense (que contaba con una personalidad jurídica independiente de los socios), sólo Canadá contaba con capacidad procesal jurídica para ejercer la protección diplomática en favor de la *Barcelona Traction*.

En consecuencia, por 15 votos a favor y solo uno en contra (del Juez Morelli, de nacionalidad Belga), la Corte desestimó las pretensiones de Bélgica. Fue así que en julio de 1974, la empresa y sus activos fueron vendidos judicialmente bajo la supervisión del Tribunal Supremo de Ontario y, en agosto de 1974, la Compañía fue cancelada en el listado de la Bolsa de Londres.

Las diferencias con la sentencia pronunciada sólo cuatro años antes por la Corte en el Caso del Sudoeste de África no pueden ser mayores: a partir de este momento se definió con toda claridad que existen ciertos derechos que, por su magnitud y trascendencia, son *erga omnes*, y que, en caso de violación de alguno de estos derechos, todos los Estados poseen interés jurídico y legitimación activa para reclamar su cumplimiento, con independencia de que las víctimas sean o no nacionales suyos. La construcción del concepto de los derechos *erga omnes* reviste, sin duda, una importancia capital y se ha convertido desde entonces, en una cita cotidiana tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional e internacional de todo el orbe. Esta sentencia se convirtió así, en un parte aguas en el desarrollo de los derechos humanos y, sin duda, en un paso fundamental en su protección universal.

#### 2.5.4 Caso de los Diplomáticos de Estados Unidos en Teherán (*Estados Unidos v. Irán, 1980*)

Los hechos que dieron lugar a este asunto, tuvieron como antecedente los acontecimientos que siguieron a la caída del Sha Mohammad Reza Pahlavi y al establecimiento del régimen teocrático del Ayatollah Jomeini en Irán.

El 4 de noviembre de 1979, en el curso de una manifestación convocada con el propósito de reclamar la extradición del Sha, quien para entonces se encontraba en Estados Unidos, un grupo armado compuesto por varios centenares de manifestantes, principalmente estudiantes, irrumpió en la embajada norteamericana en Teherán y tomó como rehenes a 52 personas: 28 agentes diplomáticos; 20 miembros del personal administrativo y técnico de la embajada, y dos hombres de negocios norteamericanos. Tres diplomáticos norteamericanos más fueron detenidos en el Ministerio de Asuntos Exteriores iraní en circunstancias poco claras, y además, los consulados de Tabriz y Chirac fueron asaltados. A pesar de las numerosas llamadas hechas desde la embajada norteamericana al Ministerio de Asuntos Exteriores iraní, las autoridades no intervinieron y el secuestro se prolongó considerablemente.

A más de acudir al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, Estados Unidos presentó una demanda ante la Corte Internacional de Justicia en contra de Irán el 29 de noviembre de 1979, en la que pidió al Tribunal juzgar a este país y declarar que había violado sus obligaciones internacionales. Estados Unidos manifestó que los rehenes, tras ser secuestrados, habían sido vendados de los ojos y maniatados, y que habían sido sometidos a aislamiento y a amenazas de que serían llevados a juicio y condenados a muerte; esto es, habían sido sometidos a una detención arbitraria y discriminatoria, y tratados de manera cruel, inhumana y degradante; en esa medida, Estados Unidos señaló que Irán se hallaba compelido a liberar de inmediato a todos los nacionales norteamericanos detenidos y asegurar que éstos pudieran abandonar el país de forma segura, además de entregar a las autoridades iraníes competentes a las personas responsables de dichos ilícitos para ser sometidas a proceso.<sup>383</sup>

Junto con su demanda, Estados Unidos solicitó la indicación de medidas provisionales y, en particular, solicitó la liberación inmediata de los nacionales norteamericanos detenidos, así como la devolución de los edificios y mobiliario de la embajada y de los consulados.

---

<sup>383</sup> Sobre este caso ver: OELLERS-FRAHM, Karin; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tebran case*, en: *Encyclopedia of Public International Law (EPIL)*, Max Planck Institute, Heidelberg 1982, Vol. 2, pp. 282 y ss. Asimismo ver: DE ORY ARRIAGA, Carlos; *Opus cit.*; pp. 45 a 52.

Irán no se presentó al juicio de manera formal, por lo que prácticamente todo el proceso se desarrolló sin su comparecencia. No obstante, el 9 de diciembre de 1979, un día antes de que las audiencias públicas tuvieran lugar, el Gobierno de Irán dirigió a la Corte un telegrama en el que, tras expresarle sus respetos, manifestó que en su opinión, la Corte no podía y no debía conocer del asunto, ya que la retención de los rehenes de la embajada no representaba sino un aspecto marginal y secundario de un problema más amplio del cual no podía separarse, y que comprendía, entre otras cosas, más de 25 años de interferencia por parte de Estados Unidos en los asuntos internos de Irán, la explotación de los recursos del país y múltiples crímenes perpetrados contra el pueblo iraní, de manera contraria a todas las normas internacionales y humanitarias.

El 15 de diciembre de 1979, la Corte concedió al demandante las medidas provisionales solicitadas, en las que ordenó a Irán desocupar la Embajada y liberar a los rehenes de manera inmediata. En su resolución, la Corte contestó la profunda objeción iraní precisando que, cualquiera que fuera la magnitud e importancia de las injusticias atribuidas a los Estados Unidos, la invasión de la embajada y de los consulados, así como la detención de personas como rehenes, no podían ser considerados como algo de carácter secundario o marginal; en ese sentido, una controversia que afecta edificios diplomáticos y consulares, además de personas protegidas internacionalmente, es una cuestión que, por su propia naturaleza, entra dentro de la competencia de la Corte. Además, lo cierto es que el Gobierno de Irán se había privado por propia voluntad de la oportunidad de desarrollar sus argumentos ante la Corte e incluso de presentar él mismo una demanda en contra de los Estados Unidos. Por último, la Corte aprovechó para recalcar la importancia de respetar el principio general de inviolabilidad del personal diplomático y de las embajadas y consulados, como requisito fundamental de las relaciones entre los Estados, precisando que este principio se ha observado a lo largo de la historia en todas las naciones, y en todos los credos y culturas.

Pese a la indicación de la Corte, los rehenes no fueron liberados. Quizá debido a ello, los días 24 y 25 de abril de 1980, cuando las audiencias del caso ya habían tenido lugar y el Tribunal se encontraba deliberando, unidades militares norteamericanas iniciaron en territorio iraní una incursión militar “de carácter humanitaria” para liberar a los rehenes secuestrados. Esta operación, sin embargo, tuvo que darse por terminada de manera anticipada por razones de carácter técnico.

En relación con el fondo, Estados Unidos invocó como fundamento de sus derechos las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares de 1961; la Convención para la Prevención y el Castigo de los Crímenes contra las Personas Internacionalmente Protegidas, incluidos los Agentes Diplomáticos de 1973;

así como el Tratado bilateral de Amistad, Comercio y Derechos Consulares suscrito entre ambos países en 1955.

La invocación por parte del demandante del Tratado de Amistad y Comercio, en relación con la situación de los dos empresarios norteamericanos que carecían de estatuto diplomático, permitió al Tribunal llevar a cabo la afirmación más decisiva de este caso y sentar uno de los principios más importantes sobre la protección de los derechos humanos en el mundo y el valor jurídico de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En efecto, la Corte señaló que, en virtud del Tratado bilateral de Amistad, entonces en vigor entre ambos países, Irán se había obligado a asegurar a los nacionales norteamericanos “la protección y seguridad más constantes”; con base en ello, argumentó que estas obligaciones convencionales implicaban, como mínimo, el respeto a los estándares internacionales existentes en materia de protección a los extranjeros, así como los estándares en materia de protección de derechos humanos, normas que resultan, entre otros instrumentos, de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Corte, presidida en ese entonces por el Juez Sir Humphrey Waldock, antiguo Presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dictó sentencia el 24 de mayo de 1980 señalando que la conducta iraní durante el ataque y detención de los ciudadanos norteamericanos sin estatuto diplomático, había implicado la violación a este acuerdo internacional que, además de las obligaciones que resultan del derecho internacional general, exigía que cada parte asegurase en su territorio de manera constante, la protección y seguridad de los súbditos de la otra. Asimismo manifestó que privar abusivamente de la libertad a seres humanos y someterles a condiciones penosas y coacción física, es manifiestamente incompatible con los *Principios de la Carta de las Naciones Unidas* y con los *principios fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos*. En ese sentido, la obligación de respetar los derechos fundamentales es una obligación que encuentra su fundamento en el *derecho internacional general*. En consecuencia, la Corte concluyó que las violaciones sucesivas y continuadas por parte de Irán, de las obligaciones que le incumbían en virtud del Tratado de Amistad, Comercio y Derechos Consulares de 1955, así como de las reglas de derecho internacional general en la materia, consagradas por una larga práctica, comprometían su responsabilidad frente a los Estados Unidos.



La referencia de la Corte Internacional de Justicia a los *Principios de la Carta* y a los *principios fundamentales enunciados en la Declaración*, en el contexto de las obligaciones que tiene un país de acuerdo con el *derecho internacional general*, permite confirmar la evolución que tuvo entonces el derecho internacional de los derechos humanos; sobre todo si se toma como parámetro la resolución que tuvo el Caso del Sudoeste de África. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, originalmente proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas como un mero ideal al que todos los pueblos y naciones debían aspirar, se fue transformando en una especie de “interpretación auténtica” de la Carta en materia de derechos humanos, a más de un elemento clave de la estructura constitucional del derecho internacional contemporáneo. En ese sentido, la afirmación de la Corte respecto del valor jurídico de la Declaración, que le asigna un cierto carácter vinculante y el *status* jurídico suficiente como para justificar su invocación para argumentar la violación a los derechos humanos de los nacionales de cualquier Estado, resulta trascendental.<sup>384</sup>

Hay que señalar que la Corte no dejó de expresar la preocupación que le inspiraba la incursión norteamericana en Irán, respecto de lo cual señaló que, aún cuando no había sido llamada a pronunciarse sobre la licitud o ilicitud de la cuestión, como tampoco sobre las responsabilidades que podrían derivar de ello, se sentía obligada a hacer notar que cualesquiera que hubieran sido los motivos, una operación emprendida en esas circunstancias, perjudicaba las relaciones internacionales y generaba tensiones innecesarias.

Cabe decir, por último, que pese a la sentencia, el secuestro se prolongó, con alguna excepción, hasta el 20 de enero de 1981, día en que los militantes islámicos por fin, pusieron fin al secuestro.

### **2.5.5 Caso de las Actividades Militares y Paramilitares contra Nicaragua (*Nicaragua v. Estados Unidos, 1986*)**

El 9 de abril de 1984, Nicaragua interpuso una demanda ante la Corte Internacional de Justicia acusando a los Estados Unidos de América de usar la fuerza militar en su contra e intervenir en sus asuntos internos, violando con ello su soberanía, su integridad territorial y su independencia política. Nicaragua alegó en su escrito inicial que Estados Unidos, al reclutar, adiestrar, armar, equipar, financiar, aprovisionar y al incitar, sostener, ayudar y dirigir actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, había violado la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización

---

<sup>384</sup> BEDI, Shiv RS; *Opus cit.*, p. 165.

de Estados Americanos (OEA) y la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados en caso de Guerra Civil. Además, sostuvo que al atacar a Nicaragua por tierra, mar y aire, llevar a cabo incursiones en el mar territorial del país, violar su espacio aéreo, tratar de coaccionar a Nicaragua, intervenir en sus asuntos internos, infringir la libertad del alta mar e interrumpir el comercio pacífico, y matar, herir y secuestrar a ciudadanos del país, había violado las obligaciones que derivan a su cargo del derecho internacional general y consuetudinario. Asimismo, acusó específicamente a la agencia gubernamental norteamericana *Central Intelligence Agency* (CIA), de producir y distribuir entre las fuerzas de oposición al gobierno, es decir, la *Contra*,<sup>385</sup> un texto impreso denominado “Manual de Operaciones Psicológicas en la Guerra de Guerrilla”, en el que se animaba a ésta a llevar a cabo diversos actos violentos en contra de la población civil, tales como asesinatos y secuestros. Todas estas violaciones, de acuerdo con el Estado demandante, estaban destinadas a intimidar al gobierno de Nicaragua y a intervenir en sus asuntos internos. A la vista de ello, pidió a la Corte que ordenara a Estados Unidos poner fin a todas las actividades referidas, incluidas el adiestramiento, suministro de armas y municiones, financiación, apoyo logístico, asistencia, dirección y cualquier otra forma de apoyo a cualquier individuo, grupo, organización, movimiento o nación implicado en actividades militares o paramilitares en Nicaragua, y solicitó, por último, la reparación de los daños infringidos a las personas, propiedades y economía nicaragüense a causa de las violaciones referidas. De igual manera, junto con su demanda solicitó a la Corte la indicación de medidas provisionales.<sup>386</sup>

Para defenderse, Estados Unidos acusó al gobierno de Nicaragua de violar derechos humanos dentro de su propio país y, en esencia, alegó que por eso había utilizado la fuerza armada en su contra. Asimismo, respecto de la jurisdicción de la Corte, manifestó que Nicaragua no había depositado el documento de ratificación del Protocolo de Firmas del Estatuto de la Corte Permanente Internacional (antecesora de

---

<sup>385</sup> Acortamiento de *contrarrevolucionarios o contrarrevolución*. Grupo de insurgentes opuestos al gobierno del Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN), en el poder en Nicaragua desde 1979. Se calcula que para 1987, la *Contra* contaba con más de 17,000 combatientes.

<sup>386</sup> Sobre este caso consultar: CRAWFORD, James Richard; *Military Activities Against Nicaragua Case (Nicaragua v. United States of América)*, en: *Encyclopedia of Public International Law (EPIL)*, Max Planck Institute, Heidelberg 2008, Vol. III, pp. 371 y ss.; KIWANUKA, Richard N.; *The International Human Rights Implications of the ICJ Decision in Nicaragua v. United States*, *Nordic Journal of International Law*, 1988, Vol. 57, pp. 470 y ss.; MONROE, Leigh; *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Judgment of 27 June 1986*, *American Journal of International Law*, 1987, Vol. 81, pp. 206 y ss.; DE ORY ARRIAGA; Carlos, *Opus cit.*, pp. 69 a 74., e *International Court of Justice; Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua case (Nicaragua v USA)*; Application instituting proceedings of 9 April 1984, *ICJ Reports*, 1984, p. 2 a 10.

la Corte Internacional de Justicia) y que, debido a ello, no había aceptado la jurisdicción de la Corte, por lo que solicitó que se pusiera fin a todas las actuaciones y que, incluso, se eliminara el asunto del registro oficial de la Corte Internacional de Justicia. Por último, en relación con la petición de medidas provisionales, señaló, en primer lugar, que ello causaría un daño irreparable a los intereses de terceros países, en particular, a Costa Rica, Honduras y el Salvador, y que dichos Estados debían considerarse también partes dentro de este procedimiento; en segundo término, que la concesión de dichas medidas causaría un daño grave al proceso de negociaciones que en ese momento se llevaba a cabo en la Isla de Contadora, y por último, que al tratarse esta controversia de un litigio que ponía en peligro la paz y la seguridad internacionales, correspondía a la competencia primordial del Consejo de Seguridad y no de la Corte.

La Corte indicó las medidas provisionales solicitadas por Nicaragua el 10 de mayo de 1984 y dictó su sentencia definitiva el 27 de junio de 1986. En su fallo final, después de aclarar lo relativo a la procedencia del asunto y a sus facultades para conocer del caso, manifestó que las supuestas violaciones a los derechos humanos cometidas por un Estado, no pueden ser usadas como pretexto por otro Estado para justificar el uso de la fuerza en contra del primero; que los únicos mecanismos legítimos para la protección de los derechos humanos, son los que derivan de los instrumentos legales relativos a los derechos humanos —clarificando con ello que un Estado en particular y de manera individual, no cuenta con autoridad para juzgar sobre la situación de los derechos humanos en otro Estado, y mucho menos, para tomar acciones al respecto—, y por último, que el gobierno de Nicaragua había ratificado ya varios tratados internacionales sobre derechos humanos; había invitado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a visitar el país, y se había comprometido con la OEA y con los órganos facultados para monitorear la observancia de los derechos humanos en Nicaragua, a respetar los mismos en favor de sus ciudadanos. En ese sentido, dicho país, a los ojos de la Corte, ya estaba tomando medidas para proteger los derechos fundamentales de los individuos que habitaban su territorio.

Ante el argumento del demandado de que el uso de la fuerza en Nicaragua estaba justificado por su derecho a la autodefensa, la Corte precisó que la autodefensa sólo procedía como respuesta a un ataque militar previo, lo que no había ocurrido en el caso, y respondió manifestando categóricamente que ningún Estado o grupo de Estados puede, sin ser parte de una decisión tomada por un mecanismo de derechos humanos que haya sido establecido por un instrumento legal vigente, usar la fuerza para lograr que otro Estado observe y respete los derechos humanos en su propio territorio. Es decir, incluso si Nicaragua era responsable por violaciones a los derechos humanos en

su territorio, sólo los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos estaban legitimados para llevar a cabo acciones de protección de dichos derechos.

Por último, respecto del argumento de los Estados Unidos relativo a que se justificaba la utilización de la fuerza que había llevado a cabo en el territorio nicaragüense en atención a que el gobierno de Nicaragua había tomado “medidas significantes hacia el establecimiento de una dictadura comunista totalitaria”, la Corte determinó que la adherencia de un Estado a alguna doctrina en particular, no constituye una violación al derecho consuetudinario internacional, y que argumentar lo contrario, violaría el principio fundamental de soberanía de los Estados, principio sobre el cual está construida la totalidad del derecho internacional.

Así, la Corte condenó en su fallo el uso de la fuerza por parte de Estados Unidos en Nicaragua y precisó que si bien Estados Unidos es libre de formar su propio criterio acerca de la situación de los derechos humanos de los habitantes del territorio de Nicaragua, el uso de la fuerza no es un método apropiado para vigilar, y menos para asegurar su observancia. Determinó que la protección a los derechos humanos, no es compatible con las medidas tomadas por Estados Unidos, y menos lo es la colocación de minas en los puertos, la destrucción de instalaciones petroleras, el proporcionar entrenamiento, armas, municiones, suministros, asistencia, financiación y dirección a la *Contra*, entre otras actividades de igual naturaleza llevadas a cabo por este país. La Corte concluyó así que la conducta de Estados Unidos era ilegal y sobre todo remarcó que, aun cuando no había duda de que esos derechos eran universales y que todos los Estados estaban interesados en su protección y cumplimiento, la vigilancia y protección internacional de los mismos le corresponde a las instituciones y organizaciones internacionales creadas para tales efectos, y en los términos en que lo disponen las normas jurídicas aplicables.

Si bien se trata de un fallo histórico que ha sido reiteradamente elogiado, lo cierto es que también se le ha criticado fuertemente.

En concreto, se ha dicho que en él, la Corte no parece diferenciar las *Consideraciones Elementales de Humanidad*, de los *Principios Generales del Derecho Humanitario*. Rosemary Abi-Saab, sin embargo, aclara que de acuerdo con los razonamientos esgrimidos por la Corte, las consideraciones de humanidad deben concebirse como una base ética fundamental o de carácter moral, aplicable en todas las circunstancias, tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, en tanto que el derecho humanitario

constituye una derivación de esas consideraciones generales y está integrado por los principios aplicables sólo durante conflictos armados.<sup>387</sup>

Más allá de estas objeciones, lo cierto es que se trata de un precedente jurisprudencial de gran valor, pues en él se establecieron las pautas básicas de la regulación internacional del *uso de la fuerza* por parte de un Estado en contra de otro, así como la prohibición tajante de que un Estado argumente para su uso, la protección a los derechos fundamentales de la población de otro, lo que sólo le compete a los mecanismos internacionales de protección de esos derechos.

### 2.5.6 Caso de la Orden de Aprehensión contra Yerodia (*República Democrática del Congo v. Bélgica, 2002*)

El 11 de abril del año 2000, un juez belga de primera instancia<sup>388</sup> emitió una orden internacional de aprehensión *in absentia* en contra de Abdulaye Yerodia Ndombasi, Ministro de Asuntos Exteriores del Congo. En la orden de aprehensión, se acusaba al Ministro congolés de graves violaciones a las convenciones celebradas en Ginebra en 1949 y a sus protocolos adicionales, y específicamente, de cometer diversos crímenes contra la humanidad. Se alegaba que Yerodia había realizado una serie de discursos en los cuales incitaba al odio, caza y linchamiento de los residentes Tutsis de Kinshasa, y que debido a ello, se habían producido varios cientos de muertes y arrestos arbitrarios.<sup>389</sup> El proceso fue iniciado debido a las denuncias de doce personas residentes en Bélgica, de los cuales únicamente cinco eran de nacionalidad belga. La

---

<sup>387</sup> ABI-SAAB, Rosemary; *Los <<principios generales>> del Derecho Humanitario según la Corte Internacional de Justicia*, Revista Internacional de la Cruz Roja, No. 12, julio-agosto 1987, pp. 387 a 395, específicamente p. 390.

<sup>388</sup> Fue el Juez Vandermeersch, del Tribunal de Bruselas de primera instancia. Ver: International Court of Justice, *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, Application, pp. 3-5 en <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=36&case=121&code=cobe&p3=0> (consultada el 21 de diciembre de 2009).

<sup>389</sup> Los actos supuestamente se cometieron durante una época en el que la República Democrática del Congo se encontraba dentro de un clima de descontento y agitación debido a una rebelión militar acompañada de la invasión de tropas de Rwanda, Uganda y Burundi. Dichos Estados apoyaban al grupo étnico denominado "Tutsi". De acuerdo con el juez belga, el gobierno del Congo llevó a cabo redadas para localizar no sólo a los rebeldes y a las fuerzas invasoras, sino a los civiles Tutsis, muchos de los cuales fueron arrestados y posteriormente masacrados de manera arbitraria. Yerodia Ndombasi, que durante ese tiempo fungió como jefe de gabinete, supuestamente provocó que esta situación continuara mediante diversas declaraciones televisadas que provocaron odio racial. Ver: International Court of Justice, *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, Application, pp. 3-5 en <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=36&case=121&code=cobe&p3=0> (Consultada el 21 de Diciembre de 2009). Ver también el apartado relativo a la instalación del Tribunal de Ruanda, en este mismo texto.

orden de aprehensión fue envidada tanto a la INTERPOL, como a las autoridades del Congo.

Los crímenes de los que se acusaba a Yerodia eran sancionables por la legislación belga,<sup>390</sup> la cual señalaba que la inmunidad de ciertas personas durante sus actos oficiales no impide la aplicación de la ley. En otras palabras, Bélgica se auto confirió el derecho de ejercer la jurisdicción criminal universal en contra del Ministro del Congo y, además, de pasar por alto su inmunidad diplomática. La redacción de dicha ley por parte de Bélgica no tiene como origen una intención vil; por el contrario, Bélgica buscaba que se castigara a los grandes violadores de derechos humanos y, en el caso particular, que se protegieran los derechos de los Tutsis y su dignidad humana, no obstante, quizá se trataba de una legislación para la cual el mundo todavía no estaba preparado.<sup>391</sup>

Fue así que el 17 de octubre de 2000, el Congo presentó ante la Corte Internacional de Justicia formal demanda en contra de Bélgica por: 1) violar el principio de que un Estado no puede ejercer autoridad dentro del territorio de otro Estado; 2) violar el principio de igualdad y soberanía entre los miembros de las Naciones Unidas y 3) violar la inmunidad diplomática del Ministro de Asuntos Exteriores del Congo, consagrada en la jurisprudencia de la Corte y en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

Bélgica, por su parte, argumentó que la inmunidad de los Ministros se refiere únicamente a los actos que éstos llevan a cabo en el curso de sus funciones oficiales,

---

<sup>390</sup> El 16 de junio de 1993 se promulgó en Bélgica la *Loi relative à la répression des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 aux Protocoles I et II du 8 juin 1977* (Ley relativa al castigo de las infracciones graves a las Convenciones de Ginebra del 12 agosto de 1949 y sus Protocolos I y II del 8 de junio de 1977). Esta ley tenía por objeto permitir a los fiscales y jueces de instrucción belgas, investigar en nombre de la comunidad internacional, los peores delitos imaginables cuando los fiscales o jueces de instrucción del Estado donde se hubiesen cometido los delitos no pudieran o no quisieran hacerlo, y solicitar la extradición de los sospechosos a Bélgica. La nueva ley concedió a los tribunales belgas jurisdicción universal respecto de las infracciones graves a los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicional I y II, tratados que Bélgica había ratificado. Esta ley se reformó en febrero de 1999, al promulgarse la *Loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire* (Ley relativa al castigo de las violaciones graves del derecho internacional humanitario), cuyo ámbito de aplicación se amplió para abarcar el genocidio y los crímenes de lesa humanidad, en las secciones 1 y 2, respectivamente, del artículo 1. Ver: Amnistía Internacional “Jurisdicción Universal: los fiscales belgas tienen competencia para investigar delitos comprendidos en el derecho internacional cometidos en el extranjero”; en: <http://asiapacific.amnesty.org/library/Index/ESLIOR530012003?open&of=ESL-BEL> (consultada del 21 de diciembre de 2009).

<sup>391</sup> BEDI, Shiv RS.; *The Development of Human Rights Law.*, p. 233.

por lo que Yerodia no gozaba de ese privilegio al tiempo de cometer los crímenes de los cuales se le acusaba. Por lo mismo, la orden de aprehensión fue emitida en contra de Yerodia personalmente, y no en contra del Ministro de Asuntos Exteriores del Congo.

En su sentencia, dictada el 14 de febrero del 2002, la Corte declaró que no es posible dividir todos los actos de los Ministros de Asuntos Exteriores en dos: actos oficiales y actos privados, y que tampoco puede distinguirse para estos efectos entre actos realizados durante el cargo de Ministro de Asuntos Exteriores y actos realizados previa o posteriormente. Precisó que para que los Ministros puedan realizar sus funciones de manera eficiente, debe protegérseles de cualquier amenaza de detención o arresto internacionales, y deben gozar de plena libertad para realizar sus funciones, en especial cuando viajan al extranjero. A juicio de la Corte, eso no significaba otorgar una licencia a los Ministros de Asuntos Exteriores para violar derechos humanos de manera impune, pues había que diferenciar entre inmunidad jurisdiccional, por un lado, y la responsabilidad criminal, por el otro. A juicio de la Corte, la primera es de naturaleza procesal, en tanto que la segunda se refiere a una cuestión de derecho sustantivo; la inmunidad jurisdiccional puede prevenir que se juzgue a ciertas personas por ciertas ofensas por cierto periodo de tiempo, pero no las exonera de la responsabilidad criminal generada por sus actos.<sup>392</sup>

Así, en este caso la Corte falló a favor del Congo y determinó que la orden internacional de aprehensión en contra de Abdulaye Yerodia Ndombasi violaba la obligación internacional que el Reino de Bélgica tiene con la República Democrática del Congo de respetar la inmunidad y la inviolabilidad de su Ministro de Asuntos Exteriores, y ordenó a Bélgica cancelar la orden de aprehensión e informar de dicha cancelación a las autoridades de otros Estados.

Sin embargo, los jueces Higgins, Burghenthal y Kooijmans, emitieron una opinión separada conjunta en la que, básicamente, sostuvieron que pese a que no hay una práctica perfectamente establecida por los Estados que fundamente la utilización irrestricta de la Jurisdicción Universal, la jurisprudencia internacional universal, por lo pronto, es neutra a este respecto, es decir, no prohíbe esa práctica.<sup>393</sup>

---

<sup>392</sup> *Idem*, p. 241.

<sup>393</sup> BARRENA, Guadalupe y DEL TORO HUERTA, Mauricio; *Crimen y castigo en la sociedad internacional: justicia penal y el ejercicio de la jurisdicción universal por las jurisdicciones estatales*; en: *Cauces. Expresión de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la UNAM, Año I, Núm. 2, Abril-Junio de 2002, México*, pp. 20 a 31, específicamente, p. 31.

No está por demás apuntar que en adelante, la Corte Suprema de Bélgica, tanto en el caso de *Yerodia* como en los casos posteriores a éste que fueron los relativos a *Sharon* y *Gbagbo*, falló en favor de una jurisdicción universal condicional o limitada, esto es, que únicamente si el acusado se encuentra dentro del territorio belga puede ser juzgado en Bélgica. Además, la legislación de este país se modificó para establecer que si el crimen no fue cometido en Bélgica, ni el acusado tiene nacionalidad belga, ni se encuentra dentro del territorio belga, o si la víctima no es belga ni reside en Bélgica por al menos tres años, no se le puede procesar en este país. Estas acciones políticas reflejan un reconocimiento y respeto al fallo de la Corte Internacional de Justicia.<sup>394</sup>

Si bien este caso se consideró como un duro golpe por parte de la Corte Internacional de Justicia en contra de la jurisdicción universal, también constituye un precedente jurisprudencial muy importante en ese tema, que define los límites de la utilización de esa institución.<sup>395</sup>

### 2.5.7 Caso sobre el genocidio en la Ex-Yugoslavia (*Yugoslavia v. Bélgica, 2004*)

La denominada “limpieza étnica”<sup>396</sup> efectuada por el gobierno serbio-yugoslavo en Kosovo, dio lugar al tardío y ciertamente indiscriminado bombardeo de la OTAN (NATO, por sus siglas en inglés) sobre Yugoslavia, que además no contaba con la autorización del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Los ataques duraron 79 días; esto es, desde el 24 de marzo hasta el 11 de junio de 1999.<sup>397</sup> Estos hechos no sólo

---

<sup>394</sup> *Idem*, p. 256.

<sup>395</sup> En el último capítulo de este texto nos ocuparemos con más detalle de la Jurisdicción Universal y de su importancia para la protección judicial de los derechos humanos.

<sup>396</sup> En general, se entiende por “limpieza étnica”, la expulsión de un territorio de una población “indeseable”, basada en discriminación religiosa, política o étnica; o a partir de consideraciones de orden ideológico o estratégico; o bien por una combinación de estos elementos.

<sup>397</sup> He aquí otra explicación de lo sucedido entonces en la ex Yugoslavia: “... **Donde dice: Imperativo moral, debe decir: Impunidad del poder.** Los bombardeos contra Irak no han cesado, faltaba más, pero ahora Milosevic ha desplazado a Saddam Husein en el papel estelar de malo de la película. Al elegir a Milosevic como nuevo Satán, la OTAN le otorga razón de ser al frente de la resistencia nacional, mientras Milosevic otorga razón de ser a la OTAN, que como toda organización militar, necesita un enemigo. «La cara del mal» es la cara de este demonio serbio en la tapa de semanario *Newsweek*, en su edición del 19 de abril. Ese mismo día el semanario *Time*, que califica a Milosevic como «el verdugo de Kosovo», publica un mapa de conflictos étnicos, con un dato involuntariamente revelador: la represión contra los albaneses en Kosovo ha dejado un saldo de dos mil muertos, pero la represión contra los kurdos en Turquía ha costado, en estos últimos años, casi veinte veces más vidas humanas. Clinton declara, también el mismo día: «actuar contra la limpieza étnica es un imperativo moral». ¿Hasta dónde llega el imperativo moral? ¿Será Turquía, país miembro de la OTAN, bombardeada por la OTAN? Mientras siga comprando armas estadounidenses, Turquía no corre peligro. «Actuamos contra Milosevic, y sólo contra Milosevic» dicen y repiten los bombardeadores. Pero las víctimas de los bombardeos están siendo los albaneses de Kosovo en cuyo nombre se realizan...”. Fragm. de un texto



prendieron a Yugoslavia en llamas, sino a toda la estructura internacional de derechos humanos.<sup>398</sup>

El 29 de abril de 1999, todavía bajo los bombardeos de la OTAN, Yugoslavia presentó diez demandas ante la Corte Internacional de Justicia en contra de algunos Estados miembros de la OTAN, lo que dio lugar a la apertura de diez expedientes distintos: Yugoslavia v. Bélgica; Yugoslavia v. Canadá; Yugoslavia v. Francia; Yugoslavia v. Alemania; Yugoslavia v. Italia; Yugoslavia v. Países Bajos; Yugoslavia v. Portugal; Yugoslavia v. España; Yugoslavia v. Reino Unido y Yugoslavia v. Estados Unidos. El demandante argumentó en todos los casos, violaciones de derechos humanos de la más grave naturaleza. Acusó individualmente a cada Estado demandado de tomar parte en la matanza de civiles, en la destrucción de empresas, de las comunicaciones, de las instituciones sanitarias y culturales, incumpliendo así, respecto de la Republica Federal de Yugoslavia, su obligación de respetar el derecho a la vida, al trabajo, a la información, a la salud y otros derechos humanos básicos. Sostuvo también que la utilización de armas que contienen uranio empobrecido, estaba ocasionando importantes daños en la vida y en la salud de la población yugoslava. Señaló, asimismo, que cada Estado demandado era responsable de incumplir la obligación de no violar la soberanía de otro Estado, la prohibición del uso de la fuerza contra otro Estado, la obligación de no intervenir en los asuntos internos de otro Estado, la obligación de proteger tanto a la población civil como los objetivos civiles en tiempo de guerra, la obligación de proteger el medio ambiente y, sobre todo, de incumplir la obligación de respetar los derechos humanos fundamentales. Como consecuencia de todo ello, Yugoslavia argumentó que los Estados demandados habían sometido intencionalmente a un grupo étnico –básicamente a los serbios– a condiciones de existencia que acarrearían su destrucción física total o parcial, lo que actualizaba el tipo penal del genocidio.<sup>399</sup>

---

del gran escritor uruguayo Eduardo Galeano, tomado de la revista *Brecha*, Montevideo, viernes 8 de mayo de 1999.

<sup>398</sup> Se considera que fue a partir de junio del 2006 que la Republica Federal de Yugoslavia dejó de existir, y que todas las repúblicas que la conformaban se fueron independizando una a una: Bosnia y Herzegovina, Croacia, Kosovo, Macedonia, Montenegro, Serbia y Eslovenia. Ver: “Kosovo MPs proclaim independence”, BBC News, February 17, 2008, URL: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/7249034.stm> (consultada el 6 de noviembre del 2011). Sin embargo, como veremos adelante, a partir de febrero del 2003 la Corte consideró que el demandante ya no era Yugoslavia, sino “Serbia y Montenegro”, lo que al final tuvo efectos muy importantes en la resolución del asunto.

<sup>399</sup> Sobre este caso ver: <http://www.icj-cij.org/docket/files/105/10538.pdf> (consultada el 14 de marzo del 2012); Informe de la CIJ del 1º de agosto de 1998 al 31 de julio de 1999, Supl. No. 4 (A/54/4), en:

Como fundamento de la competencia de la Corte, Yugoslavia invocó el artículo 36.2 del Estatuto de la Corte para los casos de Bélgica, Canadá, España, Países Bajos, Portugal y Reino Unido, y el artículo 38.5 del Reglamento de la Corte en los casos de Alemania, Estados Unidos, Francia e Italia. Asimismo, invocó el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, en los diez casos.<sup>400</sup> Junto con las diez demandas, se adjuntaron también diez solicitudes de medidas provisionales; en cada uno de los casos abiertos, Yugoslavia solicitó de la Corte que indicara la siguiente medida: “[El Estado demandado] pondrá fin de inmediato al uso de la fuerza y se abstendrá de todo acto de amenaza o utilización de la fuerza contra la República Federativa de Yugoslavia”.<sup>401</sup>

Nunca antes en la historia de la Corte, se habían sometido tantos casos por un mismo Estado al mismo tiempo, ni individual ni colectivamente,<sup>402</sup> pero lo cierto es que con pequeñas diferencias en cuanto a las bases de la jurisdicción, todos eran prácticamente idénticos, sobre todo en cuanto al fondo, por lo que a la postre, la Corte los juntó en un solo caso: *Yugoslavia vs. Bélgica*.<sup>403</sup>

Tanto las demandas como las peticiones fueron transmitidas inmediatamente a los demandados, y también casi de manera inmediata, la Corte fijó las fechas para las audiencias. Los Estados de Yugoslavia, Bélgica, Canadá, España e Italia designaron cada uno, un juez *ad hoc*.

Yugoslavia invocó el artículo IX de la convención sobre Genocidio, en un intento por sostener la jurisdicción de la Corte sobre todos los acusados; no obstante, los Estados demandados replicaron que Yugoslavia no había demostrado que las pretendidas actividades que les eran imputadas, configuraran el delito de genocidio e hicieran aplicable dicha convención, pues no existía en este caso la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, en el

---

<http://www.un.org/spanish/aboutun/organs/ga/54/intcrtjust.pdf> (consultado el 6 de noviembre del 2011). Ver también: DE ORY ARRIAGA, Carlos; *Opus cit.*, pp. 197 a 201.

<sup>400</sup> “**Artículo IX.** Las controversias entre las partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención, incluso las relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio o en materia de cualquiera de los otros actos enumerados en el art. III, serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las partes en la controversia”.

<sup>401</sup> Informe de la CIJ del 1º de agosto de 1998 al 31 de julio de 1999, Supl. No. 4 (A/54/4), en: <http://www.un.org/spanish/aboutun/organs/ga/54/intcrtjust.pdf> (Consultado el 6 de noviembre del 2011).

<sup>402</sup> BEDI, Shiv RS; *Opus cit.*, p. 213.

<sup>403</sup> El criterio utilizado fue el del orden alfabético. Aunque en español Alemania iría primero que Bélgica, en inglés *Germany* va después que *Belgium*.

sentido en que lo establece el artículo II de dicho instrumento.<sup>404</sup> Además, arguyeron que las medidas provisionales solicitadas por Yugoslavia eran relativas al *uso de la fuerza* por parte de los Estados demandados en contra de Yugoslavia, lo que no guardaba relación con la convención sobre genocidio, por lo que dicha convención no podía servir como fundamento, ni de la jurisdicción de la Corte, ni tampoco del otorgamiento de dichas medidas. España y Estados Unidos, por su parte, adicionalmente manifestaron que habían formulado reservas en contra del artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, en virtud de las cuales, era necesario su consentimiento expreso en cada caso para que la Corte pudiera establecer su jurisdicción.

El 2 de junio de 1999, la Corte dictó diez resoluciones, una para cada asunto, en las que, en esencia, rechazó todas las solicitudes de medidas provisionales por parte de Yugoslavia sobre la base de que carecía de jurisdicción *prima facie*, y además, rechazó las demandas contra Estados Unidos y contra España, ordenando retirar ambos casos de las listas oficiales de la Corte, toda vez que consideró carecer manifiestamente de jurisdicción para conocer de ellos. La Corte sostuvo que la amenaza o el uso de la fuerza de un Estado no constituía por sí mismo un genocidio en el sentido del artículo II de la Convención y que, por lo demás, en la fase en la que se encontraba el procedimiento, no era posible determinar si los bombardeos por parte de la OTAN conllevaban el elemento intencional de destrucción de un pueblo, necesario para configurar el tipo de genocidio. En consecuencia, concluyó que el artículo IX no constituía fundamento suficiente sobre el que se pudiera fundar su jurisdicción *prima facie*<sup>405</sup> y, con base en ello, otorgar las medidas provisionales solicitadas. Aunado a ello, en los casos específicos de Estados Unidos y España añadió que, dadas las reservas expresadas por ellos mismos en relación con el artículo IX, carecía manifiestamente de jurisdicción sobre ambos procedimientos.<sup>406</sup>

---

<sup>404</sup> “**Artículo II.** En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

<sup>405</sup> Los requisitos de la jurisdicción *prima facie* no son mencionados ni en el Estatuto de la Corte ni tampoco en su Reglamento. Este tipo de jurisdicción tiene sus orígenes en la jurisprudencia de la Corte del año de 1972. Cfr. BEDI, Shiv RS; *Opus cit.*, p. 221.

<sup>406</sup> “...aunque la jurisdicción de la Corte para dictar medidas provisionales es totalmente independiente de la jurisdicción sobre el fondo y la indicación de medidas provisionales no prejuzga en manera alguna la cuestión de si la Corte tiene o no jurisdicción para conocer del caso, la Corte ha desarrollado y aplicado en forma constante –totalmente al

En febrero de 2003 la Corte reorientó el procedimiento para considerar que el demandante era Serbia y Montenegro y no ya la extinta Yugoslavia, y posteriormente, el 15 de diciembre del 2004, dictó su sentencia final señalando que carecía de jurisdicción para conocer de las demandas promovidas el 29 de abril de 1999, debido a que esta nueva nación no era miembro de la Organización de las Naciones Unidas y por tanto, tampoco del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y que, por tal razón, no podía tener acceso a la jurisdicción de dicho tribunal internacional, ni de conformidad con lo que establece el párrafo 1 del artículo 35 del Estatuto de la propia Corte, ni con lo que señala el párrafo 2 de ese mismo precepto.<sup>407</sup>

No obstante, con motivo de los diez proveídos que dictó la Corte Internacional de Justicia en un inicio, el tribunal tuvo oportunidad de *“expresar su profunda preocupación por el drama humano, las pérdidas de vida y los terribles sufrimientos que tenían lugar en Kosovo y que constituían el telón de fondo de la controversia, así como por las víctimas y sufrimientos humanos en todas partes de Yugoslavia; se mostró profundamente preocupada por el empleo de la fuerza en Yugoslavia que, en las circunstancias del caso, planteaba problemas muy graves de Derecho internacional, e insistió en que todas las partes debían actuar de conformidad con sus obligaciones de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas y otras reglas del Derecho internacional, incluidas las del Derecho humanitario”*.<sup>408</sup>

---

*margen del Estatuto y del Reglamento— un parámetro especial consistente en que en los casos en los que se invoca el artículo 41 del Estatuto, ella entra a examinar si posee prima facie jurisdicción para conocer de la controversia, como paso previo a la indicación de las medidas provisionales”. Cfr. QUINTANA, Juan José; La Impugnación de la Competencia en Asuntos Contenciosos ante la Corte Internacional de Justicia; en: Anuario Colombiano de Derecho Internacional, Año 1, No. 1, Bogotá 2008, pp. 12 a 48, específicamente p. 30.*

<sup>407</sup> *“Artículo 35. 1. La Corte estará abierta a los Estados partes en este Estatuto. 2. Las condiciones bajo las cuales la Corte estará abierta a otros Estados serán fijadas por el Consejo de Seguridad con sujeción a las disposiciones especiales de los tratados vigentes, pero tales condiciones no podrán en manera alguna colocar a las partes en situación de desigualdad ante la Corte”*.

<sup>408</sup> DE ORY ARRIAGA, Carlos; *Opus cit.*, p. 200.

## CAPÍTULO TERCERO

### LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL REGIONAL

La conformación de regiones o regionalización, es un fenómeno mundial que en nuestros días parece encontrarse en apogeo. *“Mas que nunca la configuración mundial actual parece ser definida por la existencia –o quizá la emergencia– de procesos de integración regional. Mientras que los siglos XIX y XX han sido los del surgimiento de los Estados-Nación, cuyo número total pasa de cincuenta y cinco en el año 1900, a doscientos cinco en el año 2010, el siglo XXI se define por la proliferación de bloques nacionales”*.<sup>409</sup> Es verdaderamente sorprendente advertir cómo vivimos, cada vez más, en un mundo de construcciones regionales.<sup>410</sup>

En el planeta existen y funcionan actualmente, por ejemplo, la Organización de Estados Americanos (OEA),<sup>411</sup> la Comunidad del Caribe o *Caribbean Community* (CARICOM);<sup>412</sup> el Sistema de Integración Centroamericana (SICA);<sup>413</sup> la Comunidad Andina de Naciones (CAN);<sup>414</sup> el Mercado Común del Sur (MERCOSUR);<sup>415</sup> la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR);<sup>416</sup> la Unión Europea (UE);<sup>417</sup> el Consejo de Europa (EC);<sup>418</sup> la Unión Africana o *African Union* (AU);<sup>419</sup> la Comunidad Económica de Estados de África Occidental o *Economic Community of West African States* (ECOWAS);<sup>420</sup> la Comunidad para el Desarrollo de África Austral o *Southern African*

---

<sup>409</sup> FROMAGE, Diane; *La Integración Europea: ¿Un incentivo para Latinoamérica?*. Artículo inédito, próximo a publicarse. En el mismo sentido: KÜHNHARDT, Ludger; *Region-Building. The Global Proliferation of Regional Integration*; Berghahn Books, 2 vols., Nueva York 2010; Vol. 1, p. 11.

<sup>410</sup> Los tres procesos fundamentales que, combinados, definen hoy la política mundial, son la globalización, la regionalización y el nacionalismo, y *“deben comprenderse y estudiarse como fuerzas superpuestas e interrelacionadas, a veces antagónicas y a veces no, pero nunca en armonía”*. Ver: KACOWICZ, Arie M.; *América Latina en el Mundo: Globalización, Regionalización y Fragmentación*; en: Revista Nueva Sociedad, No. 214, Friedrich Ebert Stiftung, tr. Verónica Mastronardi, Marzo-Abril 2008, pp. 112 a 123, específicamente p. 113.

<sup>411</sup> <http://www.oas.org/es/> (Consultada el 29 de agosto del 2012).

<sup>412</sup> <http://www.caricom.org/> (Consultada el 29 de agosto del 2012).

<sup>413</sup> [http://www.sica.int/index\\_en.aspx](http://www.sica.int/index_en.aspx) (Consultada el 29 de agosto del 2012).

<sup>414</sup> <http://www.comunidadandina.org/> (Consultada el 29 de agosto del 2012).

<sup>415</sup> <http://www.mercosur.int/> (Consultada el 29 de agosto del 2012).

<sup>416</sup> <http://www.pptunasur.com/inicio.php?idiom=1> (Consultada el 29 de agosto del 2012).

<sup>417</sup> [http://europa.eu/index\\_es.htm](http://europa.eu/index_es.htm) (Consultada el 29 de agosto del 2012).

<sup>418</sup> <http://www.european-council.europa.eu/home-page.aspx> (Consultada el 29 de agosto del 2012).

<sup>419</sup> <http://www.au.int/> (Consultada el 29 de agosto del 2012).

<sup>420</sup> <http://www.ecowas.int/> (Consultada el 29 de agosto del 2012).

*Development Community* (SADC);<sup>421</sup> el Consejo de Cooperación de los Países Árabes del Golfo o *The Cooperation Council of the Arab States of the Gulf*, conocido también como *Gulf Cooperation Council* (GCC);<sup>422</sup> La Liga de los Estados Arabes o *League of Arab States* (LAS);<sup>423</sup> la Comunidad de Estados Independientes o *Commonwealth of Independent States* (CIS);<sup>424</sup> la Asociación o de Asia Meridional para la Cooperación Regional o *South Asian Association for Regional Cooperation* (SAARC);<sup>425</sup> la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático o *Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN);<sup>426</sup> la organización creada por virtud del Tratado de Libre Comercio de América del Norte o *North American Free Trade Agreement* (NAFTA); el Foro de las Islas del Pacífico o *Pacific Islands Forum* (PIF),<sup>427</sup> entre otras.<sup>428</sup>

Resulta por demás interesante advertir que muchas de estas organizaciones cuentan con cortes, con tribunales o con mecanismos alternos de solución de controversias como lo pueden ser los *páneles*, pero hasta hoy, sólo tres de ellas han creado tribunales especializados en derechos humanos: el Consejo de Europa, del que depende el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Organización de Estados Americanos, a cuyo amparo se creó, primero, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y posteriormente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la Unión Africana, que recientemente constituyó la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, para colocarla a la par de la Comisión Africana que ya había creado con anterioridad. Estos tres sistemas regionales de protección de los derechos humanos serán la materia de análisis de este capítulo.<sup>429</sup>

---

<sup>421</sup> <http://www.sadc.int/> (Consultada el 29 de agosto del 2012).

<sup>422</sup> <http://www.gcc-sg.org/eng/> (Consultada el 29 de agosto del 2012).

<sup>423</sup> <http://www.arableagueonline.org/> (Consultada el 29 de agosto del 2012).

<sup>424</sup> Esta organización está integrada por diez de los quince estados que antes formaron parte de la Unión Soviética. <http://www.cis.minsk.by/> (Consultada el 29 de agosto del 2012).

<sup>425</sup> <http://www.saarc-sec.org/> (Consultada el 29 de agosto del 2012).

<sup>426</sup> <http://www.aseansec.org/> (Consultada el 29 de agosto del 2012).

<sup>427</sup> <http://forum.forumsec.org/> (Consultada el 29 de agosto del 2012).

<sup>428</sup> “Si la globalización se entiende como la compresión de los aspectos físicos y temporales de las relaciones sociales, entonces la regionalización puede interpretarse como un componente o un capítulo más de la globalización” Pero más allá de ello, lo cierto es que “el contexto de globalización, crea y recrea vínculos complejos y fascinantes entre dinámicas y procesos paralelos de globalización y regionalización”. KACOWICZ, Arie M.; *América...*, pp. 116 y 117.

<sup>429</sup> Un interesante cuadro comparativo de estos tres sistemas se puede ver en: HEYNS, Cristof, STRASSER, Wolfgang y PADILLA, David; *A Schematic comparison of regional human rights system*, en: *African Human Rights Law Journal*, Vol. 3, No. 1, Pretoria 2003, pp. 76 a 87. Ver también: PADILLA, David; *An African Human Rights Court: Reflections from the perspective of the Inter-American system*, en: *African Human Rights Law Journal*, Vol. 2, No. 2, Pretoria 2002, pp. 185 a 194, y: MURRAY, Rachel; *A comparison between the African and European Courts of Human Rights*, en: *African Human Rights*

Así pues, habremos de continuar aquí analizando el proceso de *subjetivación* del derecho internacional del que tanto hablamos en el capítulo anterior. Pero en este caso, como también lo hemos adelantado, veremos que esta subjetivación ha transitado sobre otra vertiente: en el ámbito *regional*, el ingreso del individuo al orden internacional no ha sido como sujeto pasivo –como demandado–, sino como un verdadero sujeto activo, esto es, como aquél que puede ejercitar una acción internacional e iniciar un proceso judicial en contra de todo un Estado.

En efecto, en el ámbito internacional regional, el derecho internacional de los derechos humanos ha posibilitado que los individuos, y no sólo las naciones, presenten quejas individuales en contra de los Estados con el fin de enjuiciar internacionalmente el comportamiento estatal, lo que indudablemente, ha constituido uno de los grandes avances del derecho internacional de los derechos humanos.

Cabe decir que seguiremos el mismo orden apuntado, es decir, primero analizaremos el tribunal europeo, después el interamericano y al último el africano, por ser también el orden en que fueron creados, lo cual ayuda a comprender mejor las influencias de unos en los otros.

Antes de entrar en materia, es importante mencionar dos cuestiones importantes: La primera es que, sin bien los tribunales que analizaremos aquí son los órganos jurisdiccionales que, por antonomasia, están avocados al conocimiento y resolución de controversias que tiene que ver con la violación de los derechos fundamentales de los individuos, como lo adelantamos desde el primer capítulo de este texto, ello no quiere decir que sean los únicos tribunales que conocen de casos de derechos humanos. En ese sentido, también los tribunales, cortes o incluso *páneles*<sup>430</sup> que han sido creados dentro de las demás organizaciones regionales, eventualmente pueden conocer de casos de derechos humanos. Sin embargo, los más destacados, los más relevantes en el tema y los que se encuentran especializados en esta materia, son los que aquí analizaremos, por lo que, sin perjuicio de los demás, son estos tres tribunales los que indefectiblemente

---

Law Journal, Vol. 2, No. 2, Pretoria 2002, pp. 195 a 222. Estos dos artículos buscan comparar los tres sistemas regionales desde diversas perspectivas, con la intención de ayudar a la consolidación del africano, a través de la emulación de los otros dos sistemas.

<sup>430</sup> *Vr. gr.* el Pánel de Inspección del Banco Mundial que, aunque no pertenece a una organización propiamente regional sino a una institución financiera internacional, constituye un buen ejemplo de cómo se pueden utilizar esos mecanismos para la protección de derechos fundamentales. Al respecto ver: CLARK, Dana, FOX, Jonathan y TREAKLE, Kay (Comp.); *Derecho a Exigir Respuestas. Reclamos de la sociedad civil ante el Pánel de Inspección del Banco Mundial*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires 2005, 360 pp.

deben ser considerados como parte del Sistema Judicial Transnacional de Protección de los Derechos Humanos.

El otro punto que hay que poner de manifiesto es la carencia y, en ese sentido, la necesidad de creación de otras cortes regionales permanentes especializadas en derechos humanos.<sup>431</sup> Es verdad que han habido intentos por establecer este tipo de mecanismos de protección de derechos humanos o similares, por ejemplo entre los Estados Musulmanes pertenecientes a la Liga de los Estados Árabes<sup>432</sup> y también entre algunos países de la región Asia-Pacífico.<sup>433</sup> Empero, hasta el momento sólo hay tres Continentes –y no completos–, que cuentan con este tipo de tribunales. Y si bien estas tres Cortes regionales se han convertido en un factor muy importante de generación de bienestar social y de protección de los derechos de los individuos (sobre todo en Europa, que cuenta con el sistema más antiguo y el más consolidado), aún quedan fuera amplias regiones del mundo, además de países sumamente importantes tanto económica como poblacionalmente hablando, como lo son los Estados Unidos, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, China, La India, entre muchos otros.

---

<sup>431</sup> La Jueza costarricense Elizabeth Odio Benito, miembro de la Corte Penal Internacional y antigua juez del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, incluso se ha pronunciado por la necesidad de crear en América Latina cortes internacionales regionales de naturaleza penal, como una manera de responder a las graves violaciones a derechos humanos ocurridas en los conflictos bélicos de la región, y como un mecanismo de lograr la paz a través de la justicia. La Jueza ha señalado que la creación de estas jurisdicciones penales regionales puede realizarse a través de la incorporación de un nuevo Protocolo a la Convención Americana de Derechos Humanos. ODIO BENITO, Elizabeth; *El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia –Justicia para la Paz–*; en: Revista del IIDH, Vol. 124, julio-diciembre 1996, pp. 133 a 155, específicamente, pp. 151 y 152, y Nota 1 de la p. 151.

<sup>432</sup> Ver: HASHEMI, Kamran; *Muslim States, Regional Human Rights Systems and the Organization of the Islamic Conference*; en: German Yearbook of International Law, Vol. 52, Berlin 2009, pp. 76 a 104.

<sup>433</sup> Consultar: MALANCZUC, Peter; *Regional Protection of Human Rights on the Asia-Pacific Region*; en: German Yearbook of International Law, Vol. 52, Berlin 2009, pp. 105 a 137.



## 3.1 EL SISTEMA REGIONAL EUROPEO

### 3.1.1 Antecedentes: El Consejo de Europa

Resulta de especial importancia iniciar este apartado precisando que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no es un órgano de la Unión Europea, sino de otra organización regional del Continente Europeo, mucho más amplia y poco más antigua, a la que se conoce con el nombre de *Consejo de Europa*.

El Consejo de Europa es una organización internacional regional que tiene su sede en Estrasburgo, Francia, y que se creó al término de la Segunda Guerra Mundial con el objetivo de promover, mediante la cooperación de los Estados, la configuración de un espacio político y jurídico común en el Continente, sustentado sobre los valores de la democracia, los derechos humanos y el Estado de Derecho.<sup>434</sup>

El Consejo se constituyó en La Haya, Países Bajos, el 7 de mayo de 1948, y su estatuto fundacional, el Tratado de Londres, se firmó el 5 de mayo de 1949 con la participación de diez países: Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Suecia y el Reino Unido,<sup>435</sup> pero actualmente lo conforman 47 Estados europeos<sup>436</sup> y además, están presentes en la organización con el carácter de observadores, cinco países no europeos que son Estados Unidos, Canadá, Japón, Israel y México.

---

<sup>434</sup> El artículo 1 del Tratado de Londres de 1949 que establece los objetivos de esta organización, señala lo siguiente: “*Article 1.- (a) The aim of the Council of Europe is to achieve a greater unity between its members for the purpose of safeguarding and realizing the ideals and principles which are their common heritage and facilitating their economic and social progress. (b) This aim shall be pursued through the organs of the Council by discussion of questions of common concern and by agreements and common action in economic, social, cultural, scientific, legal and administrative matters and in the maintenance and further realization of human rights and fundamental freedoms. (c) Participation in the Council of Europe shall not affect the collaboration of its members in the work of the United Nations and of other international organizations or unions to which they are parties. (d) Matters relating to national defense do not fall within the scope of the Council of Europe.*”

<sup>435</sup> Grecia y Turquía también fueron miembros fundadores, pero salieron de la organización por diversas razones políticas retornando, Grecia en 1974, y Turquía en 1984. La Alemania Federal ingresó al año siguiente, pero la Democrática no se adhirió sino hasta la integración, en 1990.

<sup>436</sup> Grecia (1949/1974), Turquía (1949/1984), Islandia (1950), Alemania (1950/1990), Austria (1956), Chipre (1961), Suiza (1963), Malta (1965), Portugal (1976), España (1977), Liechtenstein (1978), San Marino (1988), Finlandia (1989), Hungría (1990), Polonia (1991), Bulgaria (1992), Estonia (1993), Lituania (1993), Eslovenia (1993), República Checa (1993), Eslovaquia (1993), Rumania (1993), Andorra (1994), Letonia (1995), Albania (1995), Moldavia (1995), Macedonia (1995), Ucrania (1995), Rusia (1996), Croacia (1996), Georgia (1999), Armenia (2001), Azerbaiyán (2001), Bosnia-Herzegovina (2002), Serbia (2003), Mónaco (2004) y Montenegro (2007).

Esta organización se compone de muy diversos órganos internos, pero los más importantes son la Asamblea Parlamentaria, el Comité de Ministros, el Secretario General y, desde luego, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La Asamblea Parlamentaria es el cuerpo deliberativo del Consejo y está compuesto por 318 miembros y el mismo número de substitutes, los cuales son designados por los parlamentos nacionales de los 47 países miembros. El Comité de Ministros es el órgano de gobierno encargado de tomar las decisiones en el Consejo, y se encuentra integrado por los 47 Ministros de Exterior (Secretarios de Relaciones Exteriores) o por los embajadores acreditados de cada uno de los países miembros. Por último, la designación del Secretario General le corresponde a la Asamblea Parlamentaria, quien lo nombra por un período de cinco años, y tiene a su cargo la responsabilidad de conducir la gestión cotidiana de toda la organización, supervisar el día a día y, sobre todo, manejar el presupuesto.

El Consejo se creó justo al término de la Segunda Guerra Mundial, momento histórico en el que existía una fuerte determinación en favor de la integración de los países del Continente Europeo. Este impulso estaba motivado básicamente por dos factores: primero, el deseo de que no se volvieran repetir los acontecimientos que dieron lugar a las dos guerras mundiales, y segundo, la imperiosa necesidad que se tenía en ese entonces de reconstruir Europa. Esto explica porqué la protección de los derechos humanos fue uno de los temas centrales durante la constitución de esta organización internacional, lo que a la postre desembocó en la firma del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y, en 1959, en la instauración del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.<sup>437</sup>

El Consejo de Europa<sup>438</sup> es la más antigua de las organizaciones que persiguen los ideales de la integración europea, y es la única que, hoy día, integra en su seno a

---

<sup>437</sup> GOMIEN, Donna, HARRIS, David y ZWAAK, Leo; *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*; Council of Europe Publishing, Alemania 1996, p. 11.

<sup>438</sup> No debe confundirse al Consejo de Europa con el *Consejo de la Unión Europea*, que es el órgano colegislativo de la Unión Europea (junto con el Parlamento Europeo), ni tampoco con el *Consejo Europeo*, como se le denomina a la reunión de Jefes de Estado de los países miembros de la Unión Europea con el Presidente de la Comisión de la Unión Europea. Cabe aclarar además, que el Consejo de Europa y la Unión Europea utilizan los mismos símbolos; ello se ha establecido así debido a que ambas organizaciones tienen múltiples ligas y relaciones entre sí, pero sobre todo, en atención a que ambas buscan la integración europea.

prácticamente todos los países europeos, con excepción de Bielorrusia, Kazajstán y el Vaticano.<sup>439</sup>

### 3.1.2 El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

El Consejo de Europa inició su proceso de codificación de la protección a los derechos humanos mediante la subscripción del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante «CEDH» o Convenio). Este Convenio fue abierto a firma el 4 de noviembre de 1950 y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, y junto con sus protocolos adicionales facultativos,<sup>440</sup> ha creado un eficaz sistema de protección de derechos humanos.<sup>441</sup> Al ser el CEDH uno de los instrumentos legales más viejos en la materia, ha generado un desarrollo jurisprudencial enorme.<sup>442</sup> La jurisprudencia de este sistema regional de derechos humanos tiende a ser garantista y se ha convertido en un precedente para los demás sistemas.<sup>443</sup>

Desde 1952 hasta la fecha, el CEDH ha sido complementado con catorce Protocolos Adicionales, los cuales han tenido básicamente dos finalidades distintas: los Protocolos 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11, 14 y 14-bis se encargaron de modificar el sistema de

---

<sup>439</sup> Más información en: KICKER, Renate; *The Council of Europe: Pioneer and guarantor for human Rights and democracy*; Editado por el Consejo de Europa, Estrasburgo, Francia, 2010, 124 pp.; HAECK, Yves y ZWAAK, Leo; *Council of Europe*, en: *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 27-1, 2009, pp. 66 a 71 (una versión anterior de este artículo apareció publicado en esta misma revista en el 2004); BOND, Martyn; *The Council of Europe. Structure, History and Issues in European Politics*; Taylor & Francis Ltd. Routledge, UK, 2011, 176 pp.; BOND, Martyn; *The European Union and the Council of Europe: Difference, Duplications or Delegation?*; <http://www.uaces.org/events/conferences/papers/abstract.php?recordID=11> (consultado el 21 de octubre del 2011), o en la página oficial del Consejo de Europa: <http://www.coe.int/lportal/web/coe-portal/home>.

<sup>440</sup> Se dice que son protocolos adicionales “*facultativos*”, porque cada Estado miembro del Consejo de Europa puede suscribirlos o no, y al hacerlo, puede formular reservas. De ahí que al aplicar estos protocolos, sea necesario verificar si el país al cual se le pretende aplicar, está o no obligado por él, y en qué medida.

<sup>441</sup> RENUCCI, Jean-François; *Introduction to the European Convention on Human Rights. The rights guaranteed and the protection mechanism*; Human Rights Files, Núm. 1, Council of Europe Publishing, junio 2005, p. 5.

<sup>442</sup> GOMIEN, Donna, HARRIS, David and ZWAAK, Leo; *Opus cit.*, p. 18.

<sup>443</sup> VALENCIA VILLA, Alejandro; *Capítulo IV. Los sistemas internacionales de protección de los Derechos Humanos*; en: MARTIN, Claudia, RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego y GUEVARA B., José A. (Comp.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; Universidad Iberoamericana, Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington College of Law, Distribuciones Fontamara, México 2006, p. 145.

protección de derechos humanos, mientras que los Protocolos 1, 4, 6, 7, 12 y 13 realizaron ampliaciones en los derechos protegidos por el CEDH.<sup>444</sup>

El CEDH está compuesto por un preámbulo y 59 artículos divididos en tres títulos:

*Título I.* Derechos y libertades: Del artículo 1 al artículo 18 se establece la responsabilidad de los Estados de respetar los derechos humanos y cuáles son los derechos y libertades consagrados por este tratado (derecho a la vida, prohibición de la tortura, prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado, derecho a la libertad y a la seguridad, derecho a un proceso equitativo, derecho al respeto de la vida privada y familiar, libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, entre otros).

*Título II.* Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante «TEDH» o Tribunal). Del artículo 19 al 51 se explica cuál es la estructura, composición, facultades y funcionamiento del TEDH.

*Título III.* Disposiciones diversas. Del artículo 52 al 59 se establecen cuestiones generales como la aplicación territorial, las reservas, denuncias, firmas y ratificaciones al CEDH, entre otros.

Los Protocolos Adicionales incorporaron los siguientes derechos:

- i.** El Protocolo Adicional número 1, incorporó los derechos a la propiedad, la educación y a las elecciones libres.
- ii.** El Protocolo Adicional número 4, incorporó la prohibición de prisión por deudas, el derecho de libertad de circulación, la prohibición de la expulsión de los nacionales y la prohibición de las expulsiones colectivas de los extranjeros.
- iii.** El Protocolo Adicional número 6, incorporó la abolición a la pena de muerte, dejando únicamente como excepción los tiempos de guerra en los que puede aplicarse la pena de muerte, si así lo establece la legislación del Estado.
- iv.** El Protocolo Adicional número 7, incorporó garantías de procedimiento en caso de expulsión de extranjeros, el derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal, el derecho a la indemnización en caso de error judicial, el derecho a no ser juzgado o castigado dos veces y la igualdad entre cónyuges.
- v.** El Protocolo Adicional número 12, incorporó una prohibición general hacia la discriminación.

---

<sup>444</sup> *Idem*, p. 143.

Los restantes Protocolos Adicionales modificaron el sistema europeo de protección de derechos humanos de la siguiente manera:

- i.** El Protocolo Adicional número 2, le otorgó al TEDH competencia para emitir opiniones consultivas.
- ii.** El Protocolo Adicional número 3, modificó los artículos 29, 30 y 34 del CEDH.
- iii.** El Protocolo Adicional número 5, modificó los artículos 22 y 40 del CEDH.
- iv.** El Protocolo Adicional número 8, le otorgó a la extinta Comisión Europea de Derechos Humanos la posibilidad de crear cámaras para examinar demandas individuales que pudieran resolverse con la jurisprudencia existente o que no trataran cuestiones referentes a la interpretación o aplicación del CEDH. De igual forma, le dio a la Comisión la facultad de crear comités que pudieran declarar inadmisibles demandas individuales cuando esto podía hacerse sin necesidad de una reflexión profunda.
- v.** El Protocolo Adicional número 9, confirió el derecho de los peticionarios, de referir un caso al TEDH aunque la Comisión o el Estado no lo quisiesen así.
- vi.** El Protocolo Adicional número 10, buscó mejorar los procedimientos de supervisión del CEDH cambiando el número de votos necesarios para determinar si un Estado violaba o no el tratado.
- vii.** El Protocolo Adicional número 11, desapareció la Comisión y estableció que todos los casos serán referidos al TEDH.
- viii.** El Protocolo Adicional número 14, reformó los procedimientos a seguir en caso de inadmisibilidad de casos y, además, le otorgó facultades al Comité de Ministros para supervisar el cumplimiento de las sentencias del TEDH y tomar medidas en caso de que un Estado que haya sido condenado, se niegue a acatar la sentencia. Este protocolo es especialmente importante porque fue el primero que tuvo por objeto hacer más eficiente el trabajo del TEDH y, sobre todo, aliviar los problemas de sobrecarga que actualmente enfrenta este tribunal. A él nos referiremos con más detalle adelante.
- ix.** El Protocolo Adicional número 14-bis, establece que un solo juez, un *juez único*, podrá determinar la inadmisibilidad de una demanda, y que un comité de tres

jueces en lugar de siete, podrá declarar un caso admisible y dictar sentencia cuando exista una jurisprudencia sólida en la materia.<sup>445</sup>

La Carta Social Europea de 1961 es también un instrumento relevante en el sistema europeo de protección de derechos humanos, que se encarga de proteger de manera específica los derechos económicos, sociales y culturales de los habitantes de esa región. Por último, también resulta importante el Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes de 1987, así como los demás convenios que se han firmado en materia de derechos de los niños y protección de datos personales, entre otros.<sup>446</sup>

### 3.1.3 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El artículo 19 del CEDH, establece la creación del TEDH que también es conocido como Corte Europea de Derechos Humanos o Tribunal de Estrasburgo. Este tribunal permanente se instituyó con la finalidad de asegurar el respeto de los compromisos que los Estados asumieron al hacerse partes del CEDH y sus Protocolos. La sede del Tribunal es la ciudad de Estrasburgo, en Francia, y los idiomas oficiales del TEDH son el inglés y el francés.

#### 3.1.3.1 Estructura

El TEDH está compuesto por un número de jueces<sup>447</sup> igual al de los Estados parte del CEDH, es decir, 47.<sup>448</sup> El artículo 21 del CEDH establece que estos jueces, de

---

<sup>445</sup> A mediados de 2004 se abrió a firma el Protocolo 14, pero viendo que no se conseguía que entrara en vigor, en mayo del 2009 se abrió a firma el Protocolo 14-bis que funcionaría sólo hasta que se aprobara el Protocolo 14. El 1º de junio del 2010 entró en vigor el Protocolo 14, con lo cual dejó de estar vigente el Protocolo 14-bis. Cabe aclarar que las modificaciones que preveía el Protocolo 14-bis, también están contenidas en el Protocolo 14.

<sup>446</sup> VALENCIA Villa, Alejandro; *Opus cit.*, pp. 143 y 144.

<sup>447</sup> Los jueces que actualmente conforman el TEDH (30 de junio de 2011), son los siguientes: Jean-Paul Costa, Presidente (Francia), Nicolas Bratza, Vicepresidente (Reino Unido), Françoise Tulkens, Vicepresidente (Bélgica), Josep Casadevall, Presidente de Sala (Andorra). Nina Vajić, Presidente de Sala (Croacia), Dean Spielmann, Presidente de Sala (Luxemburgo), Corneliu Bîrsan (Rumania), Peer Lorenzen (Dinamarca), Karel Jungwiert (República Checa), Boštjan Zupančič (Eslovenia), Anatoly Kovler (Federación Rusa), Elisabeth Steiner (Austria), Lech Garlicki (Polonia), Elisabet Fura (Suecia), Alvin Gyulumyan (Armenia), Khanlar Hajiyev (Azerbaiyán), Ljiljana Mijović (Bosnia y Herzegovina), Egbert Myjer (Países Bajos), Sverre Erik Jebens (Noruega), Davíð Thór Björgvinsson (Islandia), Danutė Jočienė (Lituania), Ján Šikuta (República Eslovaca), Dragoljub Popović (Serbia), Ineta Ziemele (Letonia), Mark Villiger (Liechtenstein), Isabelle Berro-Lefèvre (Mónaco), Päivi Hirvelä (Finlandia), Giorgio Malinverni (Suiza), George Nicolaou (Chipre), Luis López Guerra (España), András Sajó (Hungría), Mirjana Lazarova Trajkovska (República de Macedonia), Ledi Bianku (Albania), Nona Tsotsoria (Georgia), Ann Power (Irlanda), Zdravka Kalaydjieva (Bulgaria), Isil Karakas (Turquía),

forma similar que en otros tribunales internacionales, deben gozar de la más alta consideración moral y reunir las condiciones que se requieran para ejercer las más altas funciones judiciales en sus países de origen, o ser jurisconsultos de reconocida competencia. Los jueces forman parte del TEDH a título individual y no pueden “*ejercer ninguna actividad que sea incompatible con las exigencias de independencia, imparcialidad o disponibilidad necesaria para una actividad ejercida a tiempo completo*”.<sup>449</sup>

Los jueces son elegidos por la Asamblea Parlamentaria, por mayoría de votos, de entre una lista de tres candidatos presentada por cada Estado parte.<sup>450</sup> Desde junio del 2010, los jueces son elegidos por un período de nueve años, sin que exista la posibilidad de reelección. El mandato de los jueces finaliza cuando alcanzan la edad de 70 años, pero en caso de ser necesario, continúan realizando sus funciones hasta que son sustituidos. Además, cuando ya se les haya asignado un asunto, podrán continuar conociendo de él hasta que finalice. Un juez de este tribunal sólo podrá ser relevado de sus funciones si los otros jueces deciden –por mayoría calificada de las dos terceras partes– que éste dejó de reunir las condiciones que se requieren para desempeñar el mandato.<sup>451</sup>

El CEDH también prevé la existencia de jueces *ad hoc* que podrán ser elegidos por cada Estado parte para que lo representen en el litigio cuando eventualmente en la Sala o en la Gran Sala no exista un juez nacional de dicho Estado, o bien, cuando el juez nacional ya haya intervenido previamente en alguna instancia nacional,<sup>452</sup> caso en el cual el juez *ad hoc* pasa a ser miembro de pleno derecho de la Sala o Gran Sala que conozca del caso.<sup>453</sup> Ahora, en caso de que el juez *ad hoc* se ausente o no esté en condiciones de intervenir, se nombrará un sustituto del juez *ad hoc*. El sistema de designación de los sustitutos de los jueces *ad hoc* que existía antes del Protocolo Adicional 14 fue altamente criticado porque permitía que el Estado lo designara directamente y que,

---

Mihai Poalelungi (Moldavia), Nebojša Vučinić (Montenegro), Kristina Pardalos (San Marino), Guido Raimondi (Italia), Ganna Yudkivska (Ucrania), Vincent A. De Gaetano (Malta), Angelika Nußberger (Alemania), Julia Laffranque (Estonia), Paulo Pinto de Albuquerque (Portugal) y Linos-Alexandre Sicilianos (Grecia). Véase en

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/The+Court/Judges+of+the+Court/>.

<sup>448</sup> Artículo 20 del CEDH.

<sup>449</sup> Artículo 21 del CEDH.

<sup>450</sup> Artículo 22 del CEDH.

<sup>451</sup> Artículo 23 del CEDH.

<sup>452</sup> Este supuesto se dio recientemente con España. En este caso, el juez nacional tiene que “deportarse”, que es el término oficial que se utiliza para explicar que tiene que comunicar al Tribunal la situación y abstenerse de intervenir en el conocimiento del asunto.

<sup>453</sup> Artículo 26.4 del CEDH.

incluso, lo pudiera hacer cuando el juicio ya había iniciado. Actualmente el CEDH establece que, en ese caso, actuará como juez una persona que designe el Presidente del TEDH de entre una lista que previamente deberá haber presentado el Estado parte. De esta forma, se busca contribuir a la legitimidad de la designación y a la transparencia en el proceso.<sup>454</sup>

Además de los jueces, el artículo 24 del CEDH establece que el TEDH tiene una Secretaría (*Registrar*). El Secretario es el encargado de asistir al tribunal en el desempeño de sus funciones y es responsable además de la organización y las actividades de la Secretaría que están bajo la autoridad del Presidente de la Corte. Es él quien tiene a su cargo la custodia de los archivos del TEDH, y es también el canal de comunicaciones y notificaciones que haga el tribunal o que se le hagan al tribunal.<sup>455</sup>

Cuando el TEDH se constituye en formación de juez único,<sup>456</sup> es asistido por *relatores*. Estos actúan bajo la autoridad del Presidente del TEDH y forman parte de la Secretaría.

El pleno del TEDH elige al Presidente y a uno o dos Vicepresidentes, quienes ocupan el cargo por un período de tres años con la posibilidad de reelegirse. También elige a los Presidentes de las Salas, aprueba el Reglamento del TEDH y elige al Secretario y a uno o más Secretarios adjuntos.<sup>457</sup>

De acuerdo con el artículo 26 del CEDH, el TEDH actúa para el examen de los asuntos que se le sometan, ya sea en formación de juez único, en comités formados por tres jueces, en Salas de siete jueces o en una Gran Sala de diecisiete jueces. Los jueces únicos pueden declarar inadmisibles o archivar una demanda (presentada de acuerdo con el artículo 34 del CEDH), siempre que la decisión pueda adoptarse sin que ello implique proceder a un examen complementario. Si el juez único declara admisible la demanda, entonces ésta será remitida a un Comité o Sala para que proceda a su examen complementario.<sup>458</sup>

---

<sup>454</sup> VAN LEUVEN, Natalie; *Chapter II. Organisation of the European Court, Section I. The Judges of the European Court and the Commissioner for Human Rights*; en LEMMENS, Paul y Vandenhole, Wouter (Eds.), *Protocol No. 14 and the Reform of the European Court of Human Rights*, Intersentia, Antwerpen–Oxford, 2005, p. 25 y 26.

<sup>455</sup> Regla 17 del Reglamento del TEDH (*Rules of Court*, Julio del 2009).

<sup>456</sup> Como señalamos, la constitución del tribunal en “juez único” fue una de las reformas introducidas por los Protocolos 14 y 14-bis. A ello nos referiremos con más detalle adelante.

<sup>457</sup> Artículo 25 del CEDH.

<sup>458</sup> Artículo 27 del CEDH.



Por otro lado, los Comités tienen competencia para declarar inadmisibles las demandas presentadas en virtud del artículo 34 del CEDH y mandarlas archivar, siempre que esta decisión se tome por unanimidad de votos y que a juicio de todos los miembros del Comité, no sea necesario un examen complementario. También podrán declarar inadmisibles demandas y dictar sentencia sobre el fondo, cuando el tema a discusión sea relativo a la aplicación o interpretación del CEDH o sus Protocolos, y ya exista jurisprudencia bien establecida sobre la cuestión.<sup>459</sup> Si no sucede esto, o bien, se trata de un asunto remitido por uno de los jueces únicos, es una Sala la que puede pronunciarse sobre la admisibilidad y el fondo de la demanda presentada con base en el citado artículo 34. De igual manera, serán las Salas quienes se pronuncien sobre la admisibilidad y el fondo de las demandas inter-estatales que se presenten con base en el artículo 33 del CEDH.<sup>460</sup>

En caso de que el asunto pendiente ante una Sala trate de una cuestión grave relativa a la interpretación del CEDH o de sus Protocolos, o cuando se considere que la solución dada a una cuestión puede resultar contradictoria con una sentencia dictada previamente por el TEDH, entonces la Sala puede inhibirse a favor de la Gran Sala.<sup>461</sup> La Gran Sala también podrá conocer de un asunto cuando éste le haya sido remitido con base en el artículo 43 del CEDH, y podrá pronunciarse sobre las cuestiones que le sean sometidas al TEDH por el Comité de Ministros, de acuerdo con el párrafo 4 del artículo 46, y examinará las solicitudes de opinión consultiva.<sup>462</sup>

### **3.1.3.2 Competencia**

El TEDH tiene competencia sobre los asuntos relacionados con la interpretación y aplicación del CEDH y sus protocolos, cuando estos le sean sometidos en los términos previstos en los artículos 33, 34, 46 y 47 del CEDH.<sup>463</sup> El TEDH tiene así competencia para conocer de casos jurisdiccionales originados por demandas individuales o inter-estatales con motivo del incumplimiento del CEDH o de sus protocolos, y para emitir las opiniones consultivas que le sean solicitadas por el Comité de Ministros sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del CEDH y sus Protocolos. En caso de impugnación de la competencia del Tribunal, es él mismo quien debe decidir lo que proceda.

---

<sup>459</sup> Artículo 28 del CEDH.

<sup>460</sup> Artículo 29 del CEDH.

<sup>461</sup> Artículo 30 del CEDH.

<sup>462</sup> Artículo 31 del CEDH.

<sup>463</sup> Artículo 32 del CEDH.

En el año de 2002, el Comité de Ministros presentó por primera vez una solicitud de opinión consultiva al TEDH;<sup>464</sup> desde ese entonces, sólo en dos ocasiones más el tribunal ha emitido una opinión consultiva.

### 3.1.3.3 Admisibilidad

Para que un asunto sea admisible ante el TEDH, se debe cumplir con los requisitos enumerados en el artículo 35 del CEDH:

- a. Se podrá recurrir al TEDH una vez que se hayan agotado los recursos internos y durante el plazo de seis meses a partir de la fecha de la última decisión interna definitiva, es decir que el TEDH ejerce una protección subsidiaria a la que proveen los tribunales nacionales.
- b. Las demandas individuales deberán contener el nombre de quien la interpone, no se aceptan demandas anónimas.
- c. No se aceptarán demandas que sean esencialmente las mismas que otras examinadas anteriormente por el TEDH u otra instancia internacional, y no contengan hechos nuevos.
- d. Las demandas deberán ser compatibles con las disposiciones del Convenio o de sus Protocolos, y no deberán estar manifiestamente mal fundadas o ser abusivas.
- e. El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares “*que se considere víctima de una violación*”<sup>465</sup> de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos, por parte de un Estado miembro del Consejo de Europa. Esto significa que con la mera declaración de considerarse víctima, es suficiente para que se deba admitir la demanda.

Una vez que se ha declarado admisible la demanda, de acuerdo con el artículo 38 del CEDH el TEDH deberá realizar un examen contradictorio del caso con los representantes de las partes, y si es necesario, procederá a la indagación (etapa probatoria).

### 3.1.3.4 El procedimiento en demandas individuales

El procedimiento de presentación de demandas individuales está regulado sobre todo, por el artículo 34 del CEDH que, como dijimos, establece que el TEDH podrá

---

<sup>464</sup> GOMIEN, Donna; *Short guide to the European Convention on Human Rights*; Council of Europe Publishing, Mayo 2005, p. 166.

<sup>465</sup> Artículo 34 del CEDH.

conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares “*que se considere víctima de una violación*” de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos.

Las demandas individuales representan uno de los medios más efectivos del sistema de supervisión y protección establecidos en el CEDH.<sup>466</sup> De acuerdo con Villán Durán,<sup>467</sup> el artículo 34 del CEDH ha sido sumamente importante para el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que ésta fue la primera vez que el Derecho Internacional convencional les reconoció a los individuos capacidad procesal activa plena para demandar a un Estado por la violación a sus derechos fundamentales. No obstante, el hecho de que esta disposición permita una admisión tan amplia de asuntos, también ha dado lugar a algunos problemas de sobresaturación y rezago. A estos problemas y a las medidas que ha tomado el TEDH para remediarlos, nos referiremos más adelante.

La regla 47 del Reglamento del TEDH, establece que cualquier demanda individual debe contener lo siguiente:

1. Nombre, fecha de nacimiento, nacionalidad, sexo, ocupación y dirección del peticionario;
2. Nombre, ocupación y dirección de sus representantes, si es que los tiene;
3. Nombre del Estado o Estados partes en contra del que se hace la demanda;
4. Una exposición sucinta de los hechos;
5. Una exposición sucinta de las supuestas violaciones a la Convención y de los argumentos relevantes;
6. Una exposición sucinta sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, y
7. El objeto de la demanda.

Todo lo anterior deberá ir acompañado de las copias de todos los documentos relevantes y particularmente, las decisiones judiciales o extrajudiciales referentes al objeto de la demanda. Los peticionarios deberán señalar también si han presentado su demanda ante otro tipo de procedimientos internacionales.

---

<sup>466</sup> GOMIEN, Donna; *Opus cit.*, p.167.

<sup>467</sup> VILLÁN Durán, Carlos, *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, Trotta, México, Colección: Estructuras y Procesos, Serie Derecho, 2006, p. 537.

Una vez que son presentadas, las demandas son turnadas por el Presidente del TEDH a un juez único o a una Sala, para que se estudie su admisibilidad. Si la demanda es admitida, se debe invitar a las partes a presentar más evidencia y observaciones escritas. Las partes, a menos que se decida otra cosa, tendrán el mismo tiempo para presentar estas observaciones y pruebas.

### **3.1.3.5 El procedimiento en demandas interestatales**

La posibilidad de que se planteen casos entre Estados se encuentra regulada en el artículo 33 del CEDH. De acuerdo con esta disposición, todos los Estados partes pueden someter al Tribunal cualquier incumplimiento a lo dispuesto en el CEDH y en sus protocolos, si consideran que esto se le puede imputar a otro Estado parte.

De acuerdo con la regla 46 del Reglamento del TEDH, todo Estado o Estados partes que pretendan someter un caso ante el tribunal bajo el artículo 33 del CEDH, deberán presentar una demanda ante la Secretaría que contenga lo siguiente:

1. El nombre del Estado parte en contra del que se hace la demanda;
2. Una exposición de los hechos;
3. Una exposición de las supuestas violaciones a el CEDH y los argumentos relevantes;
4. Una exposición sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad;
5. El objeto de la aplicación y una indicación general de cualquier reclamación para la cual se busque satisfacción en nombre de las partes presuntamente perjudicadas;
6. El nombre y la dirección de la persona o personas designadas como agentes, y
7. Copias de todos los documentos relevantes y particularmente, de las decisiones judiciales o extrajudiciales relativas al objeto de la demanda.

Como se puede advertir, en las demandas interestatales no se requiere que alguna de las partes se asuma como “víctima” de los hechos, pues lo que se busca en este tipo de juicios es el cumplimiento abstracto de la obligación de los Estados de garantizar los derechos humanos a todos los individuos dentro de su jurisdicción.<sup>468</sup>

No obstante, es claro que las implicaciones políticas de que un Estado presente una queja en contra de otro, pueden ser cuantiosas y muy delicadas; por esta razón, son realmente pocas las demandas interestatales que han sido presentadas ante el TEDH,

---

<sup>468</sup> GOMIEN, Donna, HARRIS, David and ZWAAK, Leo; *Opus cit.*, p. 39.

sobre todo comparado con el número de demandas individuales, que como veremos, es altamente considerable.<sup>469</sup>

Una vez que una demanda de este tipo es hecha, el Presidente de la Corte notifica de forma inmediata al Estado correspondiente y asigna la demanda a una de las Salas. El Estado acusado puede presentar por escrito sus observaciones sobre la admisibilidad de la demanda. Éstas serán comunicadas al Estado demandante, quien podrá responderlas por escrito.<sup>470</sup>

Cuando se decide admitir una demanda, el TEDH determina los plazos para la presentación de observaciones escritas sobre los méritos del asunto y para la producción de mayor evidencia. Una audiencia sobre los méritos del caso puede llevarse a cabo si uno o más de los Estados partes involucrados así lo solicita o si el TEDH así lo decide.

### **3.1.3.6 Solución amistosa**

Durante los procedimientos ante el TEDH, existe la posibilidad de que las partes decidan en cualquier momento, buscar un acuerdo amistoso en el que se respeten los derechos humanos reconocidos en el CEDH y sus Protocolos. Si se logra este acuerdo, el TEDH archivará el asunto y únicamente dictará una decisión en la que se expongan brevemente los hechos y la solución adoptada. Finalmente, la decisión se transmitirá al Comité de Ministros, quien estará encargado de supervisar su ejecución.<sup>471</sup>

### **3.1.3.7 La sentencia**

En principio, las sentencias dictadas por las Salas tienen carácter definitivo;<sup>472</sup> sin embargo, dentro del plazo de tres meses contados a partir de que se dicta la sentencia, las partes pueden solicitar excepcionalmente, que el asunto sea remitido a la Gran Sala. En este caso, un grupo de cinco jueces (colegio) pertenecientes a la Gran Sala, decide si la impugnación plantea una cuestión grave relacionada con la interpretación o aplicación del CEDH o sus protocolos, o si es una cuestión grave general, caso en el

---

<sup>469</sup> Véase, por ejemplo: European Court of Human Rights, *Ireland v. the United Kingdom*, Judgment of 18 January 1968, Series A no. 25, en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=ireland%20|%20v.%20|%20the%20|%20United%20|%20kingdom&sessionid=73031037&skin=hudoc-en> (Consultada el 30 de junio de 2011).

<sup>470</sup> Regla 51 del Reglamento del TEDH.

<sup>471</sup> Artículo 39 del CEDH.

<sup>472</sup> Artículo 42 del CEDH.

cual, se aceptará la impugnación a efecto de que la Gran Sala se pronuncie a través de una sentencia.<sup>473</sup> Desde luego, la sentencia dictada por la Gran Sala será definitiva.<sup>474</sup>

Una sentencia del TEDH está conformada por el veredicto del tribunal, y acompañada por las opiniones o votos de los jueces que quieran expresar sus visiones individuales,<sup>475</sup> y que pueden traducirse en votos separados, concordantes o disidentes.<sup>476</sup> De acuerdo con la Regla 74 del Reglamento del TEDH, una sentencia debe de contener lo siguiente:

1. Los nombres del Presidente y los otros jueces que conformen la Sala o el Comité correspondiente, así como el nombre del Secretario o el Secretario Adjunto.
2. La fecha en la que es adoptada y pronunciada.
3. Una descripción de las partes.
4. Los nombres de los Agentes, defensores o asesores de las partes.
5. Una narración del procedimiento seguido.
6. Los hechos del caso.
7. Un resumen de los alegatos de las partes.
8. Las razones de derecho (*The reasons in point of law*).
9. Las provisiones operativas.
10. La decisión sobre costas, si es que las hay.
11. El número de jueces que conformaron la mayoría.
12. Cuando sea necesario, declarar qué texto se tomará como auténtico (es decir, en qué idioma).

### **3.1.4 Funcionamiento actual del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

Nadie discute el hecho de que el sistema europeo de defensa de los derechos humanos es el más importante del mundo, tanto por la enorme cantidad de causas que atiende al año, como por su efectividad en el cumplimiento de las sentencias dictadas

---

<sup>473</sup> Artículo 43 del CEDH.

<sup>474</sup> Artículo 44 del CEDH.

<sup>475</sup> MERRILLS, J. G.; *The development of international law by the European Court*; The Melland Schill monographs in international law, Manchester University Press, Nueva York, 1993, p. 25.

<sup>476</sup> Regla 74.2 del Reglamento del TEDH (*Rules of Court*, Julio del 2009).

por el Tribunal. Sin embargo, nadie refuta tampoco que el TEDH enfrenta una enorme carga de trabajo y que ésta, se encuentra en continuo crecimiento.<sup>477</sup>

Hasta 1998, el Tribunal había pronunciado sólo 873 juicios, mientras que en los siguientes tres años dictó 4,000 sentencias. En septiembre de 2008, el TEDH alcanzó a emitir la sentencia número 10,000; no obstante lo cual, para entonces había ya unos 100,000 casos pendientes de resolución. Entre 1998 y 2009 el tribunal dictó el 90% del total de todas sus sentencias, y sin embargo, para el inicio del 2010, el TEDH tenía ya 120,000 casos pendientes de resolución. Al 31 de octubre del 2011, el TEDH contaba con 160,200 casos pendientes de resolver.<sup>478</sup>

Originalmente, el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos contemplaba la existencia de una Comisión;<sup>479</sup> en esa época, el Tribunal estaba compuesto por jueces, y la Comisión por expertos en materia de derechos humanos que tenían a su cargo la misión de pronunciarse sobre la admisibilidad de las demandas. En ese entonces, la Comisión declaraba inadmisibles cerca del 90% de las demandas presentadas.

Tras décadas de funcionamiento, se consideró que había que reformar el Sistema Europeo en forma radical porque, si bien para esas épocas el Tribunal ya había empezado a tener un atraso importante, de cualquier manera se estimaba insuficiente el acceso al tribunal y, por tanto, la administración de justicia en materia de derechos humanos en la región.<sup>480</sup> Es así que se propuso aprobar el Protocolo 11<sup>481</sup> con lo cual,

---

<sup>477</sup> Ver: LINDE PANIAGUA, Enrique, ORTEGA, Luis y SANCHEZ MORÓN, Miguel; *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos*; Civitas, Madrid 1979, pp. 18. Ver también: SALINAS ALCEGA, Sergio; *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos en el Siglo XXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*; Iustel, Madrid 2009, pp. 25, entre otros.

<sup>478</sup> Todos los datos estadísticos y una buena parte de las opiniones de este apartado fueron tomados de: WOLFRUM, Rüdiger y DEUTSCH, Ulrike (Eds.); *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions*; Springer, Max Planck Gesellschaft, Heidelberg 2009, 128 pp.; de PAÚL DIAZ, Alvaro; *Protocolo 14: Mejorando la Eficiencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*; en: Revista Chilena de Derecho, Vol. 37, No. 3, Santiago de Chile 2010, pp. 613 a 615, y de GONZÁLEZ, Gérard; *Lecture Fantasmagorique des Statistiques de la Cour Européenne des Droits de L'homme*; en: La Semaine Juridique, Vol. 42, Paris 17 Oct. 2011, p. 1846.

<sup>479</sup> Entonces eran tres los órganos principales del Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos: el Tribunal y la Comisión, que son similares a los que hoy día funcionan en el Sistema Interamericano, y el Comité de Ministros, que aunque todavía existe, ya no cuenta con funciones propiamente jurisdiccionales, sino que le corresponde supervisar el cumplimiento de las sentencias.

<sup>480</sup> MILLER, Vaughne; *Protocol 11 and the New European Court of Human Rights*; Trabajo de Investigación (*research paper*) No. 98/109, del 4 de diciembre de 1998, Biblioteca de la *House of Commons*, Sección de Defensa y Relaciones Internacionales; consultado *on line* el 2 de noviembre del 2011 en: <http://www.parliament.uk/documents/commons/lib/research/rp98/rp98-109.pdf>

entre otras cosas, se eliminó la Comisión, que en el fondo era un filtro muy importante de asuntos. Con ello, se dejó al Tribunal la tarea de pronunciarse sobre la admisión de todos los casos que se le presentasen.

El Protocolo 11 no sólo eliminó la Comisión, sino que también reorganizó el tribunal con objeto de aumentar su productividad, pero debido al aumento exponencial de casos, no fue suficiente para poner fin al retraso.

Ello dio lugar a la aprobación del Protocolo 14, que está destinado específicamente a darle una mayor eficiencia a las funciones del tribunal. A través de él se modificó la duración de los jueces en el cargo, se le dieron más facultades al Comité de Ministros en materia de supervisión de sentencias y, en lo que respecta específicamente a la saturación del TEDH, el Protocolo 14:

- Otorgó a *jueces únicos* la potestad de declarar inadmisibles demandas (antes se requería de 3 jueces)
- Permitió que aquellos casos en que la jurisprudencia del Tribunal ya esté bien asentada (casos repetitivos), sean decididos por un Comité en vez de por una Sala.
- Y por último, creó una nueva causal de admisibilidad consistente en la demostración de que el demandante haya sufrido algún *perjuicio importante*. Debido a lo controversial de esta nueva causal, el Protocolo establece un período de dos años durante el cual no podrá ser declarada por un juez único.

A la par del Protocolo 14, y probablemente debido a todo el tiempo que tomó su aprobación, ratificación y entrada en vigor, en los últimos años el Tribunal Europeo de Derechos Humanos comenzó a desarrollar un nuevo sistema de resolución de casos que tiene por finalidad hacer frente a la carga de grandes grupos de asuntos muy parecidos, que derivan del mismo problema de fondo.

Este nuevo sistema es conocido como el procedimiento de *juicio-piloto*, y la idea es que en él se dicte una sentencia con los objetivos siguientes: En primer término, (a) determinar si ha habido una violación de la Convención en el caso particular; en segundo (b) identificar la disfunción en la legislación nacional que está en la raíz de la violación, es decir, entender y precisar en el texto del fallo qué es exactamente lo que está provocando la violación; derivado de lo anterior, (c) esta sentencia debe dar indicaciones claras al Gobierno nacional en cuanto a cómo se puede eliminar esta

---

<sup>481</sup> Dado su contenido, este Protocolo no fue presentado como *facultativo* u opcional para los Estados, lo que quiere decir que para su entrada en vigor, requirió de la aprobación y posterior ratificación de todos y cada uno de los Estados miembros del CEDH.



disfunción y, por último (d) la sentencia debe lograr que el Gobierno nacional establezca un recurso interno capaz de lidiar con casos similares y resolverlos adecuadamente, incluidos los ya pendientes ante el Tribunal.

Una característica importante del *juicio-piloto* es la posibilidad de aplazar provisionalmente la resolución de todos los demás casos relacionados con el mismo tema, a efecto de esperar a que se dicte la primera sentencia del *juicio-piloto* que definirá el sentido de los demás casos aplazados.

La idea central de este nuevo sistema es que, cuando haya un gran número de solicitudes relativas a un mismo problema, al final la mayoría de los solicitantes acudan ante las instancias nacionales y ahí obtengan una solución adecuada, sin que tengan que ir hasta Estrasburgo y esperar años hasta que su caso individual sea procesado.

No hay duda de que el TEDH comienza así a acercarse a la forma de trabajo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que funciona a través de la selección de casos paradigmáticos que establezcan un precedente ejemplar.

El tribunal dictó la primera sentencia de *juicio-piloto* en el año de 2004, en uno de los asuntos relativos al Río Bug de Polonia (Caso: *Bronionski v. Poland* [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V) y al parecer tuvo una conclusión exitosa, ya que la legislación nacional cambió y, además, los otros asuntos pendientes también se resolvieron.<sup>482</sup>

En los próximos años habrá que ver cómo evolucionan el funcionamiento de este tribunal y si, como es de desearse, mejora el tiempo de resolución de los asuntos sin que disminuya su efectividad.

### **3.1.5 La Unión Europea y la Protección de los Derechos humanos**

#### **3.1.5.1 Los orígenes de la integración**

Una vez que se ha comprendido cómo surge el TEDH y dónde se encuentra orgánicamente ubicado, así como algunos aspectos básicos sobre su estructura general y sus reglas funcionamiento, es menester referirnos a otras particularidades de la protección de los derechos fundamentales en Europa, pues a pesar de que el TEDH no es un órgano de la Unión Europea, guarda muchas relaciones y vínculos con ella y, además, desde 1986, la Unión Europea también ha establecido como una de sus finalidades esenciales la protección de los derechos humanos.

---

<sup>482</sup> Información extraída de la Nota Informativa emitida por el Secretario (*Registrar*) del TEDH. Consultada el 2 de noviembre de 2011 en: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DF4E8456-77B3-4E67-8944 B908143A7E2C/0/Information\\_Note\\_on\\_the\\_PJP\\_for\\_Website.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DF4E8456-77B3-4E67-8944 B908143A7E2C/0/Information_Note_on_the_PJP_for_Website.pdf)

En ese sentido, con objeto de tener una visión un poco más clara de la protección de los derechos fundamentales en esta región del mundo, conviene referirnos a los orígenes de esta organización regional, para después explicar someramente cómo se protegen los derechos humanos en esta parte del planeta. A ello nos avocaremos a continuación.

De manera paralela a la creación del Consejo de Europa, se gestaba en ese Continente otro suceso sumamente importante: el inicio del proceso de integración europea.

La unión de los países del Continente Europeo comienza como un proyecto básicamente de carácter económico entre Alemania occidental, Francia, Italia, Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo, que únicamente pretendía regular la producción y comercio de los dos productos más importantes para la economía de la época, el acero y el carbón. Estas dos mercancías eran especialmente sensibles en esos momentos porque, precisamente, eran los dos elementos necesarios para fabricar armas de guerra. Estas primeras negociaciones dieron lugar a la firma del Tratado de París de 1951 que fundó la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA).

El éxito de esta comunidad motivó que, sólo siete años más tarde, estas mismas naciones constituyeran dos comunidades más: la Comunidad de la Energía Atómica (EURATOM) y la Comunidad Económica Europea (CEE). Estas dos nuevas Comunidades se crearon a través de la firma de los llamados *Tratados de Roma*, suscritos el 25 de marzo de 1957, los cuales, habiendo sido ratificados por los parlamentos de los seis Estados signatarios, entraron en vigor el 1 de enero de 1958.<sup>483</sup> A partir de este momento coexistieron en la región tres organizaciones conocidas como *Las Comunidades*.<sup>484</sup>

Lo que originaron los tratados de Roma fue, por un lado, la integración de los sectores de la energía nuclear, y por el otro, la unión aduanera de la región y la creación de una política agrícola común. Es así que en ellos se estableció un plazo perentorio para que todos los países eliminaran los aranceles que afectaban el comercio entre ellos

---

<sup>483</sup> Ver: ALDECOA, Francisco (Coord.); *Los Tratados de Roma en su Cincuenta Aniversario. Perspectivas desde la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*; Marcial Pons, Madrid 2008, 1661 pp.

<sup>484</sup> Estas Comunidades no desaparecieron automáticamente con la creación de la Comunidad Europea (CE), ni con la posterior aparición de la Unión Europea (UE), pero sí se han ido extinguiendo paulatinamente. La CECA fue eliminada en el 2002; la CEE pasó a ser la CE y después se convirtió en la UE, y actualmente sólo sobrevive el EURATOM.

(12 años) y al mismo tiempo, se adoptó un arancel aduanero común para todos los productos procedentes de terceros países. Pero esto fue sólo el preámbulo de lo que vendría adelante, pues a ello le siguieron nuevos impulsos integradores y, a la par, la firma de nuevos instrumentos regionales que tuvieron por objeto profundizar la unión en muchos sentidos.

Entre todos los tratados y documentos que se han firmado en Europa desde esas épocas, hay algunos que se destacan por su importancia y que en su conjunto, describen a pinceladas la historia de esta importante organización internacional.

En primer lugar tenemos el *Acta Única Europea* (1987),<sup>485</sup> en la que se establecen nuevos fines a la Comunidad Económica Europea y, sobre todo, se supera el objetivo de constituir un Mercado Común, que básicamente implicaba un espacio sin fronteras interiores en el que se garantizaría la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales. En realidad estos objetivos ya estaban contemplados en los Tratados de Roma, pero dado que no habían podido alcanzarse totalmente, lo que hizo este nuevo tratado es fijar un plazo para ello, que culminaría el 31 de diciembre de 1992. A la postre, este tratado sentó las bases de la política económica y monetaria que habría de desembocar en una moneda única.

Adelante vino el trascendental *Tratado de Maastricht* (1993)<sup>486</sup> que utiliza por primera vez el término “Unión Europea” y que se considera el tratado fundacional de esta importante organización. Lo que hace este instrumento supranacional<sup>487</sup> es, primeramente, modificar los tratados que hasta ese momento regulaban las tres comunidades europeas (Tratado de París de 1951, Tratados de Roma y Acta Única Europea de 1987) y crear a la Unión Europea, que engloba las tres Comunidades Europeas anteriores. Además, deja atrás el objetivo económico de la unificación para

---

<sup>485</sup> Firmado en Luxemburgo y La Haya entre el 17 y el 28 de febrero de 1986 por los doce países que en ese momento formaban la Comunidad Económica Europea (CEE). Entró en vigor el 1 de julio de 1987.

<sup>486</sup> Firmado el 7 de febrero de 1992 en Maastricht, Países Bajos. Entró en vigor el 1 de noviembre de 1993.

<sup>487</sup> En Europa se distingue entre los conceptos *internacional* y *supranacional* para diferenciar a los órganos e instituciones creados y organizados en función de las relaciones interestatales y el derecho internacional, de aquellos otros que, aunque están sobre los Estados, tienen relaciones normativas e institucionales cercanas a los órganos nacionales, además de algunos vínculos directos con la ciudadanía; son estos últimos los que se conocen como instituciones *supranacionales*. La Unión Europea y los órganos que la conforman, son supranacionales, no internacionales. Más información en: BOGDANDY, Armin von; *Conceptos básicos de una doctrina de la competencia del ente supranacional*; en: BOGDANDY, Armin von; *Hacia un Nuevo Derecho Público. Estudios de Derecho Público Comparado, Supranacional e Internacional*; UNAM, IIIJ-UNAM, México 2011, pp. 363 a 421.

comenzar a hablar de una unión de carácter político. Crea, asimismo, dos sistemas de cooperación intergubernamental: uno en materia de Política Exterior y Seguridad Común (PESC), y otro en materia de cooperación en Justicia y Asuntos de Interior (JAI). Y por último, establece la unidad económica y monetaria con una divisa única, el Euro, y un banco central europeo.<sup>488</sup> Los siguientes tratados son, en realidad, reformas a éste.

En el devenir de la conformación de la Unión Europea, el siguiente instrumento que se firmó fue el *Tratado de Ámsterdam*,<sup>489</sup> que giró en torno a varios aspectos fundamentales en la zona: libertad de empleo, libre circulación de personas en toda la región, impartición de justicia, unificación de la política exterior y seguridad pública. Además, se llevaron a cabo importantes reformas para permitir el ingreso de nuevos Estados miembros y se creó la Policía Europea (EUROPOL) que empezó a funcionar en 2004. También se creó en este tratado la figura del Alto Representante para la Política Exterior y de Seguridad Común.<sup>490</sup>

Al Tratado de Ámsterdam le siguió el *Tratado de Niza* (2001),<sup>491</sup> cuyo propósito primario fue reformar la estructura institucional de la Unión Europea con el objetivo de afrontar la incorporación de nuevos países, cuestión no menor para el desarrollo de esta organización.<sup>492</sup> En este tratado, además, se proclamó la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*,<sup>493</sup> aunque no se declaró vinculante todavía.

Por último, recientemente se firmó y entró en vigor el *Tratado de Lisboa* (2009),<sup>494</sup> que de alguna manera substituye el intento fallido de que se aprobara el Tratado por el

---

<sup>488</sup> El Tratado de Maastricht creó el llamado “Sistema de Pilares de la Unión” que es un mecanismo sumamente complejo que clasificó en tres categorías los distintos ámbitos en los que actuaba la Unión con respecto a las facultades de las autoridades nacionales, estableciendo diferentes grados de intromisión de la Unión. El primer pilar era *supranacional*, en tanto que los pilares segundo y tercero continuaron siendo *internacionales*. Este sistema se supera con el Tratado de Lisboa.

<sup>489</sup> Aprobado por el Consejo de la Unión Europea en 1997. Entró en vigor tras la ratificación por todos los Estados miembros, el 1 de mayo de 1999.

<sup>490</sup> Algo parecido a un Ministro de Exterior o Secretario de Relaciones Exteriores de la Unión Europea.

<sup>491</sup> Aprobado por el Consejo de Europa entre los días 7 y 9 de diciembre de 2000. Entró en vigor tras la ratificación por todos los Estados miembros –que para entonces ya eran 15– el 1 de febrero del 2003.

<sup>492</sup> PÉREZ CARRILLO, Elena F.; *El Tratado de Niza. Entre la consolidación de la Unión Europea de Maastricht y el debate sobre el futuro de Europa*; Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. 2, México 2002, pp. 305 a 334.

<sup>493</sup> A ella nos referiremos adelante.

<sup>494</sup> Firmado el 13 de diciembre de 2001. Entró en vigor el 1 de diciembre de 2009. Actualmente los miembros de la Unión Europea son 27.

que se establece una Constitución para Europa.<sup>495</sup> En el Tratado de Lisboa, por primera vez se le otorga personalidad jurídica plena a la Unión Europea para firmar acuerdos a nivel internacional. Este tratado, sobre todo, intenta mejorar el funcionamiento general de la Unión mediante la introducción de una gran cantidad de modificaciones a sus órganos y a sus procedimientos, lo que ha constituido una constante preocupación durante las negociaciones de casi todos los tratados anteriores pero, además, crea la figura del Presidente del Consejo Europeo –como una especie de titular del Poder Ejecutivo–<sup>496</sup> y amplía las facultades del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, para dotar de mayor coherencia y continuidad a las políticas de la Unión Europea en estos ámbitos. Además, este tratado por fin establece la obligatoriedad de la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*.<sup>497</sup>

Todos estos instrumentos dieron lugar a la suma paulatina, lenta, pero ciertamente constante de más y más naciones europeas; seguida por la creación progresiva de una gran cantidad de órganos e instituciones supranacionales a los que los Estados miembros han ido cediendo competencias progresivamente; primero económicas, después administrativas y, por último, políticas, llegándose a crear cosas tan importantes como una ciudadanía europea, una moneda única, una política exterior común, un día

---

<sup>495</sup> Más conocido como “Constitución Europea” o “Tratado Constitucional”, fue suscrito el 18 de junio de 2003 por los jefes de gobierno de los países que formarían la Unión Europea al 29 de octubre de 2004. El 12 de enero de 2005, el Parlamento Europeo aprobó una resolución (por 500 votos a favor, 137 en contra y 40 abstenciones) en la que recomendó a los Estados miembros que ratificaran la Constitución. No obstante, en algunos países el tratado fue sometido a referéndum, y mientras que en España los electores lo aprobaron con una baja participación (44%), en Francia y Países Bajos fue rechazada con una alta participación (69 y 63%, respectivamente), lo que provocó que al final este tratado no fuera ratificado.

<sup>496</sup> Al Presidente del Consejo Europeo (o Presidente de la Unión, informalmente) le corresponde la más alta representación de la Unión. Es designado por sólo dos años y medio, y puede ser reelegido por una sola vez.

<sup>497</sup> De conformidad con este instrumento, el artículo 6º del Tratado de la Unión Europea (Maastricht) se modifica para quedar en los siguientes términos: “Artículo 6.- 1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.- Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados.- Los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones.- 2. La Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Esta adhesión no modificará las competencias de la Unión que se definen en los Tratados.- 3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales”.

de la unión europea y un sistema de justicia uniforme, entre muchos temas comunes más.<sup>498</sup>

Uno de estos órganos europeos es, precisamente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, creado desde los años cincuentas bajo el nombre de Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y que, desde entonces, tiene su sede en Luxemburgo.<sup>499</sup>

### **3.1.5.2 La protección de los derechos humanos en la Unión Europea**

El *Consejo de Europa* fue creado en los primeros años de la segunda posguerra por sectores políticos partidarios de la integración europea, y durante algunos años, fue el organismo que impulsó con más ímpetu la idea de la integración. Pero la “guerra fría”, junto con la presencia en la región de dos ideologías políticas adversas, sepultaron pronto esos propósitos.

En contraste, las *Comunidades Europeas*, que se crearon algunos años después y que en sus inicios, únicamente pretendían una unión de tipo comercial, alcanzaron progresivamente un desarrollo mucho más exitoso, apropiándose de las tareas unificadoras en la región, hasta llegar a convertirse en la actual *Unión Europea*. Con ello, desplazaron al Consejo de Europa en sus intenciones unificadoras y lo relegaron a un papel en cierta forma secundario, ligado mayormente a la protección de los derechos humanos en el continente.

Fue quizá por esta razón que, al principio, se consideró que los órganos de las anteriores Comunidades Europeas –hoy Unión Europea–, no podían transgredir los derechos humanos de los ciudadanos, pues como dijimos, solamente se trataba de una unión de carácter económico, además de que, por otro lado, era al Consejo de Europa a quien correspondía la protección de tales derechos.

Tanto así, que los tratados constitutivos de las Comunidades Europeas prácticamente carecieron de toda mención en relación con la protección de los derechos humanos, y que, en sus primeros años de funcionamiento, el Tribunal de

---

<sup>498</sup> Desde luego la creación y posterior consolidación de esta organización no fue lineal sino que estuvo llena de adelantos y retrocesos, impulsos y obstáculos, dificultades y tropiezos, pero el resultado general, hasta ahora, ha sido claramente en favor de la unificación de los países de la región y, hasta donde se alcanza a ver, la tendencia apunta hacia la profundización de la unión.

<sup>499</sup> Más información en: AHIJADO, Manuel; *Historia de la Unidad Europea. Desde los precedentes remotos a la ampliación al este*; Ed. Pirámide, Col. Europa Quince, Madrid, 2000, 339 pp.; BLAIR, Alasdair; *The European Union since 1945*; Pearson Education/Longman, Harlow, England, 164 pp., o en la página oficial de la Unión Europea: [http://europa.eu/index\\_es.htm](http://europa.eu/index_es.htm) (en español).

Justicia de la Unión Europea (entonces Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), no aceptaba que la transgresión a los derechos humanos fuese una causa válida para anular una norma o un acto de derecho comunitario.<sup>500</sup> Los derechos de los individuos eran entonces, algo extraño al ordenamiento jurídico comunitario, y no podían ser utilizados para enjuiciarlo.

Pero a medida que el grado de integración fue aumentando, la acción de los órganos e instituciones de la Unión se hizo cada vez más susceptible de vulnerar los derechos fundamentales de los habitantes de la región y, con ello, el tema comenzó a ser motivo de preocupación.

Esta situación, paulatinamente se volvió insostenible, pues ciertamente, la ampliación de los objetivos integradores (que originalmente eran sólo económicos), a la par de la asunción de nuevas facultades públicas por parte de los órganos regionales europeos, generaron un espacio jurídico sumamente complejo, susceptible de afectar de muchas maneras los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos. Ello dio lugar a “*una de las más apasionantes evoluciones jurídicas de los últimos tiempos*”.<sup>501</sup>

Hacia los años sesentas, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea emitió dos sentencias que son claves en la comprensión de la estructura jurídica comunitaria, la sentencia del caso *Van Gend & Loos* (*Van Gend & Loos* [1963] 26/62), del 5 de febrero de 1963, y la sentencia el asunto *Costa c. ENEL* (*Costa v ENEL* [1964] 6/64), del 15 de julio de 1964.

A principios de 1960, la empresa de transportes holandesa *N. V. Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos* (*Van Gend & Loos*) importó hacia los Países Bajos urea-formaldehído proveniente de Alemania Occidental, lo que motivó que la Autoridad Tributaria holandesa le impusiera un impuesto arancelario sumamente alto, con base en una nueva tarifa aduanera que había entrado en vigor en los Países Bajos el 1 de marzo de 1960.

*Van Gend & Loos* se opuso alegando que la tarifa era contraria al Derecho comunitario, y en específico, al artículo 12 del Tratado de Roma (en su redacción original), que establecía que los Estados parte debían abstenerse “*de establecer entre sí nuevos derechos de aduana de importación y exportación o exacciones de efecto equivalente y de*

---

<sup>500</sup> Ver como ejemplo la sentencia del Caso *Stork* (C-1/58), del 4 de febrero de 1959. Cit. por: BUSTOS GISBERT, Rafael; *Diálogos Jurisdiccionales...*, p. 761.

<sup>501</sup> BUSTOS GISBERT, Rafael; *Diálogos Jurisdiccionales...*; p. 762.

*incrementar los que ya estén aplicando en sus relaciones comerciales recíprocas*".<sup>502</sup> *Van Gend & Loos* consideraba que la nueva tarifa aduanal era contraria a dicho precepto comunitario, en la medida en que el nuevo arancel clasificaba el producto importado en una categoría diferente, con la consecuencia de que el impuesto aduanal a pagar después del 1 de marzo de 1960, era mucho más alto.

*Van Gend & Loos* pagó la tarifa, pero inmediatamente impugnó el pago ante la *Tariefcommissie* de Ámsterdam, que es el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de esa ciudad, el que elevó una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia Europeo, preguntándole si el entonces artículo 12 del Tratado de Roma confería derechos a los nacionales de un Estado miembro que se pudieran hacer valer directamente ante los tribunales nacionales.

Ante este cuestionamiento, el Tribunal de Justicia Europeo resolvió señalando que de acuerdo con el espíritu, el sistema y el tenor literal de la disposición comunitaria invocada por la empresa holandesa, dicho precepto debía ser interpretado en el sentido de que produce *efectos directos* y genera derechos individuales que los tribunales nacionales deben proteger. Así, el caso se resolvió en favor de la empresa holandesa, declarando la ilicitud del impuesto aduanero cobrado.

De esta manera, el Tribunal de Justicia Europeo estableció la importantísima *Teoría del Efecto Directo*, que permite que las normas comunitarias sean directamente aplicables por los tribunales nacionales y que se deriven de ellas obligaciones no sólo entre los Estados parte, sino también entre los Estados y sus nacionales, y entre los ciudadanos europeos entre sí.

La *Doctrina de la Supremacía*, por su parte, se estableció en el Asunto 6/64 promovido con base en los argumentos del ciudadano italiano Flaminio Costa, en contra del *Ente Nazionale per l'Energia Elettrica*, ENEL.

El Señor Costa era un ciudadano italiano que había sido dueño de acciones de una compañía privada de electricidad que fue nacionalizada por el gobierno italiano en 1962. Flaminio Costa se negó entonces a pagar una factura de suministro de energía eléctrica por la suma de 1,925 liras (equivalentes a menos de 1 Euro), y por ello, fue demandado por la nueva empresa estatal de electricidad *Ente Nazionale per l'Energia Elettrica*, ENEL ante el *Giudice Conciliatore de Milán* (Juez Conciliador de Milán).

---

<sup>502</sup> Nos referimos al Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, o Tratado CEE, firmado en Roma en 1957.



En contra de esta demanda, Flaminio Costa alegó que la Ley del 6 de diciembre de 1962, por la que fue nacionalizada la industria eléctrica en Italia, era contraria a los artículos 102, 93, 53 y 37 del Tratado de Roma, lo que convertía en ilícita dicha nacionalización.

El juez italiano refirió el caso a la Corte Constitucional de Italia y, posteriormente, presentó una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia Europeo, en la que le preguntó cómo debían interpretarse las disposiciones comunitarias invocadas por el Señor Costa.

El Tribunal de Justicia Europeo resolvió señalando que a diferencia de los Tratados internacionales ordinarios, el Tratado de Roma había creado un ordenamiento jurídico propio integrado en el sistema jurídico interno de los Estados miembros, que vinculaba a sus órganos jurisdiccionales. Al instituir una comunidad de duración ilimitada, dotada de instituciones propias, de capacidad jurídica y en particular, de poderes reales derivados de una limitación de competencia, éstos habían limitado su soberanía y habían creado así un cuerpo normativo aplicable a sus nacionales y a sí mismos. Y señaló que esa integración, tenía como corolario la imposibilidad de que los Estados miembros hiciesen prevalecer una medida unilateral posterior, toda vez que al Derecho comunitario no se le puede oponer ante los órganos jurisdiccionales, una norma interna, cualquiera que ésta sea, sin que al mismo tiempo pierda aquél su carácter comunitario y se ponga en tela de juicio la base jurídica de la misma Comunidad. Por tanto, señaló el Tribunal, la transferencia realizada por los Estados, de su ordenamiento jurídico interno en favor del comunitario, entrañaba una limitación definitiva de su soberanía y la consecuente superioridad del Derecho comunitario frente al Derecho nacional.

Estas dos doctrinas, reiteradas en sucesivas sentencias a lo largo de la década de los sesentas, afirmaron la superioridad del derecho comunitario sobre el derecho interno e, incluso, sobre el Derecho Constitucional.

Eso supuso, por una parte, que no procedía ni siquiera la alegación de la violación a los derechos fundamentales reconocidos por las Constituciones nacionales para incumplir con el Derecho comunitario, y por la otra, que los tribunales nacionales (incluidos los Tribunales Constitucionales), estaban impedidos para valorar la conformidad del Derecho Comunitario con los derechos fundamentales reconocidos en su Constitución nacional.

Estas doctrinas –sobre todo la última–, si bien son de importancia capital en la construcción del espacio jurídico común europeo y en el respeto a los órganos e

instituciones comunitarios, y constituyen uno de los cimientos más sólidos sobre los cuales se asienta toda la fuerza de la unión,<sup>503</sup> no fueron bien recibidas por los tribunales constitucionales nacionales. En específico, fueron los Tribunales Constitucionales de Alemania, primero, y el de Italia, después, quienes advirtieron que la aplicación acrítica de la *Doctrina de la Supremacía*, traía como consecuencia la desprotección de los ciudadanos de sus derechos constitucionales.

En el conocido caso Solange I (1974),<sup>504</sup> el Tribunal Constitucional Alemán sostuvo que el Derecho Comunitario no podía lesionar los derechos constitucionales de los ciudadanos alemanes, y que por tanto, se reservaba el poder de declarar la inconstitucionalidad de las normas comunitarias.

Esta sentencia alemana puso en *jaque* toda la estructura jurídica comunitaria, pues en el fondo, ponía en entredicho la viabilidad de la integración europea, lo que quizá fue la razón más importante para que el 5 de abril de 1977, el Parlamento Europeo, la Comisión Europea y Consejo Europeo (que son las principales instituciones comunitarias), emitieran una declaración conjunta resaltando el valor esencial de los derechos humanos como parte fundamental de la integración europea.

Frente a este escenario, el Tribunal de Justicia Europeo inició un progresivo reconocimiento del papel de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario.

En primer término, el Tribunal de Justicia Europeo reconoció jurisprudencialmente que los derechos fundamentales constituyen una parte de los “principios generales del Derecho Comunitario”, los que, en tanto principios del propio orden comunitario, sirven como parámetro para enjuiciar la validez de éste. Posteriormente, el Tribunal comenzó a mencionar en sus sentencias al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) –sobre todo a raíz de la ratificación de este instrumento internacional por parte de Francia–, y asimismo, comenzó a extraer de él, el contenido y alcance de los derechos fundamentales europeos. A partir de 1989, le otorgó a CEDH el carácter de “norma europea de especial significación”. Y finalmente, a partir de 1990, el Tribunal de Justicia Europeo comenzó a utilizar en la resolución de sus casos, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

---

<sup>503</sup> STONE SWEET, Alec; *Constitutional Dialogues in the European Community*; Robert Schuman Workingpaper No. 95, European University Institute, Florencia 1995, p. 317.

<sup>504</sup> Sentencia del Tribunal Federal Alemán BVerfGE 37, 271 de 1974. Entre otros, ver: NIKOLAOS, Lavranos; *The Solange-Method as a Tool for Regulating Competing Jurisdictions Among International Courts and Tribunals*; en: Loyola of Los Angeles Internationald and Comparative Law Review, Vol. 30-3, Los Angeles 2008, pp. 247 a 273.

específicamente para concretar el contenido de los derechos fundamentales en Europa, con lo cual, comenzó la creación por vía jurisprudencial de un catálogo europeo de estos derechos.<sup>505</sup>

Fue entonces que, hacia 1986, el Tribunal Federal Alemán dictó la sentencia conocida como Solange II (1986),<sup>506</sup> en la cual reconoció que el nivel de protección de los derechos al interior de las instituciones comunitarias, podía ya considerarse equivalente al conferido por la Constitución Alemana, por lo que en tanto dicho nivel se mantuviese, este tribunal constitucional nacional renunciaba a revisar la conformidad del Derecho Comunitario con los derechos fundamentales de sus ciudadanos, dejando así esta protección en manos de los jueces europeos.

Ahora bien, al mismo tiempo que se daba esta interacción judicial entre el Tribunal de Justicia Europeo y los Tribunales Constitucionales europeos (sobre todo con el Tribunal Federal Alemán), sucedía otra no menos importante con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, como dejamos establecido claramente con anterioridad, no es un órgano comunitario sino que pertenece al Consejo de Europa.

El primer asunto en el que se discutieron las facultades de estos dos Tribunales Europeos, fue el caso promovido en 1978 ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por la Confederación Francesa Democrática del Trabajo (*Confederation Française Démocratique du Travail*) en contra, tanto de las *Comunidades Europeas*, como del conjunto de Estados miembros de las comunidades, de manera conjunta y también separada, por violación al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).<sup>507</sup>

Este asunto fue declarado inadmisibile por el Tribunal de Estrasburgo (en realidad por la Comisión Europea de Derechos Humanos), bajo el argumento de que era incompetente *ratione personae* para resolver debido a que, por un lado, las Comunidades Europeas no eran parte del CEDH, y por el otro, en razón de que el “conjunto de

---

<sup>505</sup> Ver sobre todo: BUSTOS GISBERT, Rafael; *Diálogos Juridiccionales...*; p. 760 y ss., a quien hemos seguido en la exposición de este interesante proceso. Ver también: BUSTOS GISBERT, Rafael; *Tribunal de Justicia y Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Una relación de enriquecimiento mutuo en la construcción de un sistema europeo para la protección de los derechos*; en: GARCÍA ROCA y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ; *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Col. Estudios Constitucionales, Madrid 2009.

<sup>506</sup> Sentencia del Tribunal Federal Alemán BVerfGE 73, 339, 2 BvR 197/83, del 22 de octubre de 1986.

<sup>507</sup> *Confederation Française Démocratique du Travail v. The European Communities, alternatively their member States: a) jointly and b) severally*. Decisión de inadmisión del 10 de julio de 1978.

Estados miembros” era un concepto indefinido y, realmente, el acto impugnado procedía del *Consejo Europeo*, y el Consejo era un órgano de las Comunidades Europeas que no eran parte del CEDH. Por este mismo motivo, se rechazó también la impugnación en contra de los Estados individualmente considerados.

Esta primera decisión parecía aceptar pacíficamente la situación descrita, en la cual, el Derecho Comunitario escapaba a las competencias de supervisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos conforme al CEDH. Pero ciertamente, esta tendencia inicial poco a poco comenzó a cambiar.

En el caso *M & Co.* contra la República Federal Alemana, la empresa promovente se quejó del hecho de que Alemania pretendía cobrarle una multa que le había sido impuesta por la Comisión Europea en virtud de ciertos procedimientos antimonopólicos, la cual, incluso había sido confirmada por el Tribunal de Justicia Europeo. *M & Co.* consideraba que sus derechos fundamentales habían sido violados y que, por tanto, no procedía dicho cobro.

En este asunto, resuelto en 1990, la Comisión Europea de Derechos Humanos nuevamente declaró inadmisibile el caso, pero en esta ocasión con argumentos totalmente distintos: si bien otra vez manifestó que no era competente *ratione personae* para conocer del caso en virtud de que las *Comunidades Europeas* no eran parte del CEDH, afirmó que sí lo era respecto de los actos estatales dictados *en ejecución* de las decisiones comunitarias; en esa medida, sostuvo que los Estados miembros del CEDH podían transferir el ejercicio de poderes a instancias supranacionales, pero sólo en el caso de que estas instancias confirieran una protección *equivalente* de los derechos fundamentales de las personas. De esta forma, sólo hasta que constató que la protección a estos derechos era *equivalente* a la otorgada por el CEDH, la Comisión acordó la inadmisión del caso.<sup>508</sup>

Finalmente, en 1999 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se decidió a enjuiciar la conformidad del derecho comunitario con el CEDH, al resolver el famoso caso *Matthews* contra el Reino Unido.

En abril de 1994, Denise Matthews, residente de Gibraltar (territorio británico), quiso inscribirse en el censo electoral para participar en las elecciones al Parlamento Europeo que iban a celebrarse dos meses después. Las autoridades le negaron esa inscripción, alegando que el derecho al sufragio para las elecciones al Parlamento Europeo, no resultaba aplicable en Gibraltar.

---

<sup>508</sup> Caso *M & Co. v. Federal Republic of Germany* (no. 13258/87), decisión del 9 de enero de 1990.

En su sentencia del 18 de febrero de 1999,<sup>509</sup> el Tribunal Europeo de Derechos Humanos abrió por fin una vía indirecta de revisión de actos estatales derivados del Derecho comunitario, al admitir que el Reino Unido había incurrido en una vulneración del artículo 3 del Protocolo 1 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), al incorporar a su derecho el Acta Electoral Europea (Derecho Comunitario) y no permitir el ejercicio del derecho al voto en las elecciones al Parlamento Europeo, a los ciudadanos británicos residentes en Gibraltar.

Junto con la resolución de estos importantes casos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desarrolló la conocida *Doctrina del Margen de Apreciación*; una teoría claramente utilitaria que, en esencia, le concede a las autoridades nacionales (y junto con ellas, a los tribunales nacionales) un cierto margen para valorar, evaluar y determinar la forma en que se debe aplicar en sus países el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). De esta forma, los jueces nacionales, dentro de ciertos límites, pueden tomar una resolución dentro de una amplia gama de soluciones posibles y así, tratar de aplicar el Convenio dentro de sus circunstancias nacionales, de la mejor manera posible. La Doctrina fue básicamente creada por la Comisión Europea de Derechos Humanos, pero fue el Tribunal Europeo de Derechos Humanos quien la desarrolló, sobre la base de que la Convención es un documento vivo que debe ser interpretado para poder aplicarse; que cada sociedad puede ejercer cierta laxitud al equilibrar los derechos individuales y los intereses nacionales, en particular al resolver conflictos que surjan de puntos de vista diferentes, y que los Estados deben tener un cierto grado de libertad de actuación, un espacio de apreciación que les permita incorporar adecuadamente a su derecho, las normas europeas protectoras de derechos humanos.<sup>510</sup>

Todo lo anterior, que en realidad no es sino un apretado resumen de algunos de los casos más relevantes sobre este tema, permite advertir que el espacio jurídico europeo ha sido el marco de una intensa y muy interesante interacción judicial entre el Tribunal de Justicia Europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los

---

<sup>509</sup> Caso *Matthews* v. Reino Unido, No. 24833/94, Sentencia del 18 de febrero de 1999.

<sup>510</sup> En Europa existe mucha bibliografía sobre este tema. En Latinoamérica, específicamente sobre la posibilidad de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplique esta teoría, ver: BENAVIDES CASALS, Ma. Angélica; *El Consenso y el Margen de Apreciación en la Protección de los Derechos Humanos*; en: Revista Ius et Praxis, Vol. 15, No. 1, Talca, Chile, 2009, pp. 295 a 310. Ver también: ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea y NUÑEZ POBLETE, Manuel (Coord); *El Margen de Apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Proyecciones Regionales y Nacionales*; IIJ-UNAM, Serie Doctrina Jurídica No. 646, México 2012.

tribunales nacionales, que se ha enfocado sobre todo, en la protección de los derechos humanos.

Tan es así que, a raíz de toda esta interacción judicial, y tras varias décadas de la progresiva creación jurisprudencial por parte del Tribunal de Justicia Europeo, del catálogo de derechos humanos, finalmente, en el Consejo Europeo celebrado en Colonia, Alemania, los días 3 y 4 de junio de 1999, se tomó la decisión de iniciar la elaboración de una *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, cuya redacción finalizó en el año 2000.

Se trataba, en primer término, de dotar a la Unión de un inventario de derechos claramente definidos y, con ello, salir de la incertidumbre propia de la construcción jurisprudencial caso por caso, pero por otra parte, se trataba también de reafirmar la posición tanto de las Comunidades Europeas como de la posterior Unión Europea, como entidades preocupadas por el respeto de los derechos humanos y promotoras de su protección, al grado de exigir a cada nuevo Estado candidato a convertirse en miembro de la organización, el deber de respetar los derechos consagrados en la Carta.

Así pues, la Carta reunió en un solo documento, el catálogo de derechos creado por el Tribunal de Justicia Europeo, los pocos derechos fundamentales dispersos en los tratados de la Unión y, además, reconoció y conjuntó los valores contenidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), la Carta Social Europea de 1989, las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros e, incluso, las distintas declaraciones del Parlamento Europeo.

La *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* fue proclamada durante la cumbre de Niza de 2001 y desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa del 2009, es jurídicamente vinculante en Europa. Cabe señalar, además, que la entrada en vigor del Tratado de Lisboa permite por fin, la adhesión de la propia Unión Europea al CEDH.

Todo esto genera que, actualmente, los habitantes de la Unión Europea gocen hasta de una quintuple protección en materia de Derechos Humanos: (1) aquella otorgada por las Constituciones de los Estados miembros al lado de (2) las normas locales en los países de estructura federal, (3) la protección que provee el Convenio Europeo de Derechos Humanos, (4) la que tutela la Carta de los Derechos

Fundamentales de la Unión Europea y, adicionalmente, (5) aquella garantizada por la Declaración Universal de Derechos Humanos.<sup>511</sup>

Pero toda esta superposición de normas, a la par de la existencia de varias jurisdicciones contenciosas en ese Continente ¿no resultan actualmente generadoras de conflictos y, sobre todo, de choques entre los tribunales de Europa?

### 3.1.5.3 Las Relaciones entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia Europeo

La anterior narración de acontecimientos, a la par de la coexistencia de dos tribunales europeos, uno específicamente encargado de velar por la protección de los derechos humanos, y otro que, por décadas se encargó de crear por vía jurisprudencial el catálogo de derechos humanos de la Unión, además de las jurisdicciones constitucionales de los Estados europeos, junto con la presencia en la región del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, ahora, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, podría llevar a la conclusión de que se han dado constantes conflictos entre ambas instancias jurisdiccionales por mantener el control supremo de su propio ámbito. *“Nada más alejado de la realidad”* afirma el profesor Rafael Bustos *“el conflicto posible siempre ha existido en el horizonte de la actividad de los dos tribunales (...) pero el conflicto no es divergencia (...) la fricción entre tribunales es una parte de la realidad constitucional europea, no siendo una situación, en sí misma, patológica”*.<sup>512</sup>

A juicio de este profesor español, la evolución que han presentado todos estos órganos judiciales no ha sido en realidad una historia de conflictos, sino por el contrario, ha sido la historia de una progresiva búsqueda de encuentros y armonías, a grado tal que *“más que armonización, una parte de la doctrina habla de cross fertilization. Con estos términos se quiere destacar el enriquecimiento mutuo de ambos tribunales en la búsqueda de soluciones acordes con el respeto de los derechos fundamentales”* pues al lado de esa constante comunicación institucional generada en virtud de los casos que les son sometidos a su conocimiento, *“se ha generado una red informal de contactos entre ambas sedes jurisdiccionales (...) llegando a hablarse incluso de una suerte de diplomacia jurisdiccional informal”*.

Rafael Bustos considera que, entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Justicia *“Se ha alcanzado una solución de síntesis fruto del diálogo entre*

---

<sup>511</sup> BUSTOS GISBERT, Rafael; Diálogos Jurisdiccionales..., p. 754. Ver también: FROMAGE, Diane, *La Evolución de la Protección de los Derechos en la Unión Europea. El Ejemplo de las Minorías*. Artículo inédito en proceso de publicación.

<sup>512</sup> BUSTOS GISBERT, Rafael; *Tribunal de Justicia y Tribunal Europeo...* p. 163.

*ambas instancias jurisdiccionales*”, a la par de la interacción con las jurisdicciones constitucionales nacionales y que, “*Con esta manera pragmática de proceder, utilizando el diálogo, el enriquecimiento mutuo y el principio de deferencia puede alcanzarse el gran objetivo común de un nuevo Derecho de los derechos humanos en Europa*”.<sup>513</sup>

En efecto, no hay duda alguna de que todos estos tribunales han sido conscientes de la necesidad de coordinarse entre ellos, y caso a caso, se han ido ubicando en un lugar preciso dentro de la estructura mayor que los engloba a todos, permitiendo que su trabajo se optimice y que con ello, la población europea consiga una muy amplia y bien garantizada protección judicial a sus derechos fundamentales.

Estos tribunales han encontrado, por sí mismos, una estructura, una organización sistémica en la cual han acomodado todas sus relaciones de interdependencia, y desde donde, con cierta comodidad, imparten justicia en beneficio de los habitantes de toda Europa.

La interacción judicial aquí descrita muestra cómo, paso a paso los tribunales nacionales, no sin reservas, aceptaron la supremacía del derecho comunitario a cambio de que los órganos comunitarios respetaran sus normas constitucionales en cuanto a la protección que les ofrecen a sus ciudadanos; el Tribunal de Justicia Europeo, por su parte, aceptó que los órganos comunitarios sí podían transgredir los derechos fundamentales de los individuos y que, en esa medida, podía acudir a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en todo lo que fuese necesario y que, asimismo, se requería que la propia Unión Europea incorporase a su derecho normas protectoras de estos derechos. Y por último, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en esta evolución judicial, se consolidó dentro del espacio jurídico europeo como el órgano judicial especializado en materia de protección de los derechos fundamentales de los individuos.

En definitiva, las relaciones entre todas estas jurisdicciones no se basan ya en la jerarquía, sino en la colaboración y en la complementariedad, en la interconexión, en la coordinación y en la convergencia, en el entrelazamiento y en la interdependencia entre ellas, y sobre todo, en el aprendizaje mutuo, lo que al final, ha elevado la deferencia que se le tiene en el mundo a todas estas jurisdicciones y, asimismo, ha dado lugar a la protección más amplia y completa de los derechos fundamentales de los seres humanos, que existe en todo el mundo.

---

<sup>513</sup> *Idem*, pp. 164 y 165.



## 3.2 EL SISTEMA REGIONAL INTERAMERICANO<sup>514</sup>

### 3.2.1 Orígenes: los primeros años

La idea de establecer un Tribunal Interamericano de Justicia es considerablemente añeja. Para el año de 1944, “*Seis [habían] sido ya los proyectos presentados tendientes al establecimiento de una Corte Interamericana de Justicia, a saber: a) el sometido por la delegación de Costa Rica a la V Conferencia Interamericana; b) el presentado por la delegación de Colombia a la VI Conferencia Interamericana; c) el capítulo sobre la creación de una Corte Americana de Justicia Internacional, que forma parte del proyecto mexicano de Código de Paz; d) el sometido por la delegación de Panamá a la Conferencia de Consolidación de la Paz, de Buenos Aires; e) el presentado por la delegación del Perú a la misma Conferencia; y f) el redactado por el Consejo Directivo de la Unión Panamericana a solicitud de la anterior Conferencia*”.<sup>515</sup> No obstante, la noción de que ese tribunal tuviese competencia en materia de derechos humanos, surgió al final de la Segunda Guerra Mundial, cuando el tema de los derechos humanos adquirió relevancia en los ámbitos regionales y universal.<sup>516</sup>

Los Estados Americanos comenzaron a trazar lo que a la larga se convertiría en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, durante la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, conocida como la Conferencia de Chapultepec, que tuvo lugar en la Ciudad de México del 21 de febrero al 8 de marzo de 1945, justamente en el Castillo de Chapultepec. En esa Conferencia, los Estados que participaron manifestaron su apoyo a la idea de establecer un sistema internacional para la protección de los derechos humanos en la región, y encomendaron al Comité Jurídico Interamericano<sup>517</sup> la tarea de preparar el borrador de una convención sobre los derechos y deberes internacionales del hombre.<sup>518</sup>

---

<sup>514</sup> A juicio de Carlos Ayala Corao “*No es exagerado afirmar, que el sistema interamericano de derechos humanos (SIDH) ha sido el área que mayor proyección y prestigio le ha dado a la Organización de Estados Americanos (OEA), dentro y fuera del hemisferio*”. AYALA CORAO, Carlos M.; *Reflexiones sobre el Futuro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*; en: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vols. 30 y 31 (edición especial), San José de Costa Rica 2001; pp. 91 a 127, específicamente p. 91.

<sup>515</sup> AREVALO Y CARREÑO, Carlos; *Hacia una Corte Interamericana de Justicia (consideraciones acerca de su creación)*; San Martí y Cía, S.A., Lima 1944, pp. 17. Este texto, aunque breve, resulta especialmente interesante por sus planteamientos innovadores para la época en que fue escrito.

<sup>516</sup> GOLDMAN, Robert; *Historia y Acción: El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Papel de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*; en: Covarrubias Velasco, Ana y Ortega Nieto, Daniel (Coord.); *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: un reto en el siglo XXI*; El Colegio de México, México 2007, p. 111.

<sup>517</sup> El Comité Jurídico Interamericano (CJI), con sede en la Ciudad de Río de Janeiro, es un órgano de la OEA que funciona como cuerpo consultivo de esta organización en asuntos jurídicos de carácter internacional y que promueve la codificación del derecho internacional en la región y la unificación de

Posteriormente, durante la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá, Colombia, del 30 de marzo al 2 de mayo de 1948, las naciones de la región aprobaron dos importantes instrumentos en materia de derechos humanos:<sup>519</sup> En primer término, la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA)<sup>520</sup> que es el tratado internacional por virtud del cual se crea la OEA y que proclama en su texto los derechos fundamentales del individuo, sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo,<sup>521</sup> y que establece como uno de los deberes fundamentales de los Estados Americanos, el de respetar los derechos de la persona humana.<sup>522</sup> Y en segundo lugar, la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, aprobada el 2 de mayo de 1948, es decir, siete meses antes de la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>523</sup> y que constituye “*el primer gran documento internacional en materia de derechos que se haya celebrado en el mundo*”.<sup>524</sup>

Si bien el hecho de que se hubieran establecido tales reconocimientos en favor de los derechos humanos en la propia Carta de la OEA representó un gran avance, la Declaración Americana resultó ser un gran complemento, porque con ella, por primera vez en la región se precisaron los derechos fundamentales de la persona humana que eventualmente habrían de ser protegidos dentro del marco de esa organización regional. No debemos olvidar, sin embargo, que la Declaración Americana no resulta vinculante por sí sola, y que ha sido con el paso de los años que se han ido construyendo las nociones encaminadas a aceptar que la Declaración enuncia principios fundamentales

---

la legislación nacional en cuanto parezca conveniente. Actualmente lo preside el colombiano Guillermo Fernández de Soto. Más información en: [http://www.oas.org/cji/comite\\_juridico\\_interamericano.htm](http://www.oas.org/cji/comite_juridico_interamericano.htm) (Consultada el 7 de noviembre de 2011).

<sup>518</sup> GOLDMAN, Robert, *Historia y Acción: el Sistema Interamericano...*; pp. 110 a 112. Ver también: FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor; *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2ª edición, Costa Rica 1999, pp. 50 y ss.

<sup>519</sup> En realidad también se aprobaron otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como las convenciones sobre la concesión de los derechos civiles y políticos a la mujer, la resolución relacionada con la condición económica de la mujer trabajadora y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, pero los dos que mencionamos aquí, fueron los más importantes.

<sup>520</sup> Entró en vigor el 13 de diciembre de 1951 y ha sido reformada en varias ocasiones (por el Protocolo de Buenos Aires del 27 de febrero de 1967, el Protocolo de Cartagena de Indias del 5 de diciembre de 1985, el Protocolo de Washington del 14 de diciembre de 1992 y por el Protocolo de Managua del 10 de junio de 1993).

<sup>521</sup> Artículo 3, inciso l), de la Carta de la OEA.

<sup>522</sup> Artículos 17, 35, 47 y 95.3 de la Carta de la OEA.

<sup>523</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor; *El Sistema Interamericano...*; pp. 47 y 48.

<sup>524</sup> GOLDMAN, Robert, *Historia y Acción: el Sistema Interamericano...*; p. 113.

reconocidos por los Estados Americanos y que, algunos de los derechos establecidos en ella, han pasado a tener la categoría de costumbre internacional.<sup>525</sup>

A pesar de que desde un inicio la Carta de la OEA señalaba en su texto el deber que tenían los Estados Americanos de respetar los derechos fundamentales de los habitantes de la región, no establecía ningún tipo de órgano o mecanismo que estuviese encargado de supervisar que ello se cumpliera o, al menos, de promover el respeto de los derechos humanos en la región. Por esta razón, en la misma Conferencia celebrada en Bogotá en 1948 se encomendó al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un proyecto de estatuto para “*la creación de un tribunal internacional, que se encargaría de garantizar la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*”.<sup>526</sup> La intención de crear este tribunal volvió a reiterarse en la Décima Conferencia Interamericana celebrada en Caracas, Venezuela, en 1954, en la que se señaló la importancia de continuar estudiando el tema y considerar la posibilidad de crear una Corte Interamericana para la Protección de los Derechos Humanos; pero las dificultades y obstáculos a los que se enfrentó entonces el Comité Jurídico Interamericano, hicieron que la creación de este mecanismo fuese postergada hasta que se contara con un contexto político más favorable<sup>527</sup> lo que, empero, no impidió que se fueran adoptando

---

<sup>525</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor; *El Sistema Interamericano...*; pp. 48 y 49. Ver también: BECERRA RAMÍREZ, Manuel; *Introducción. Veinticinco años de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una vida fructífera y un futuro prometedor*, en: BECERRA RAMÍREZ, Manuel (Coord.); *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*; IJ-UNAM, México 2007, pp. IX a XXV, específicamente p. XI.

<sup>526</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor; *El Sistema Interamericano...*; p. 49.

<sup>527</sup> Ya hemos dicho antes que la preocupación de los gobiernos, y a veces también de las organizaciones internacionales, por la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, obedece a intereses de todo tipo que no siempre son del todo altruistas. Vale la pena mencionar aquí que en opinión de Robert Goldman, las primeras iniciativas regionales tendientes a proteger los derechos humanos se basaron en dos principios clásicos del derecho internacional: el de no intervención y el de igualdad soberana de los Estados, lo que en cierta forma resulta un contrasentido, dado que el desarrollo internacional de los derechos humanos parte justamente de la necesidad de limitar esos dos principios (GOLDMAN, Robert; *Historia y Acción: el Sistema Interamericano...*; p. 110). En el mismo sentido opina Claudio Grossman, quien afirma que “*el desarrollo de un sistema internacional y en este caso de derechos humanos tiene la ventaja adicional para las democracias latinoamericanas de que las normas y procedimientos internacionales aprobados por los estados del hemisferio no son contradictorios con el principio de no intervención, cuyo cumplimiento es esencial para los miembros de la Organización de Estados Americanos, (OEA) por mandato de su Carta Constitucional*” (GROSSMAN, Claudio; *Reflexiones sobre el Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos*; en: NIETO NAVIA, Rafael (Ed.); *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*; OEA y Unión Europea, San José de Costa Rica 1994, pp. 245 a 262, específicamente p. 246). Otra interesante explicación sobre las razones de la creación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos es la Felipe González, quien entre líneas, deja ver el interés de Norteamérica en la creación del sistema y su intención de detener los efectos de

otros instrumentos en materia de derechos humanos, como por ejemplo, la Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer (1948), la Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (1948), la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (1948), la Convención sobre Asilo Territorial (1954) y la Convención sobre Asilo Diplomático (1954), entre otros.<sup>528</sup>

### 3.2.2 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

#### 3.2.2.1 Establecimiento de la Comisión

Hacia fines de la década de los cincuentas se convocó en el marco de la OEA a la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, la cual se celebró en Santiago de Chile del 12 al 18 de agosto de 1959. En esta reunión, primero, se aprobó la resolución a través de la cual se encargó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la tarea de elaborar un proyecto de *Convención Americana sobre los Derechos Humanos*, esto es, un documento internacional vinculante que detallara los derechos fundamentales de los habitantes de la región, pero más importante todavía, se resolvió crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante «Comisión Interamericana» o «Comisión»),<sup>529</sup> que se convirtió en el primer órgano creado en el marco de la OEA con la finalidad de promover el respeto de tales derechos en la región.<sup>530</sup>

Si se toma en cuenta que la Comisión se creó prácticamente al inicio de la década de los años sesentas –cuyos sucesos marcaron el inicio de la época de las dictaduras militares en Latinoamérica–, y la circunstancia de que la Comisión no deriva de ningún tratado internacional, sino de una simple resolución de uno de los órganos de la OEA –y no el más importante–, resolución que además fue aprobada sólo por la mayoría de sus miembros, se entiende con claridad porqué, en sus primeros años, la Comisión tuvo una situación considerablemente difícil que la hacía no poder actuar en contra de la

---

la Revolución Cubana en el resto del Continente (Ver: GONZÁLEZ, Felipe; *Surgimiento y desarrollo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en un contexto de regímenes autoritarios (1960-1990)*; en: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, No. 46, julio-diciembre 2007, San José de Costa Rica, pp. 124 a 157).

<sup>528</sup> FAUNDEZ LEDESMA, Héctor; *El Sistema Interamericano...*; pp. 49 y 50.

<sup>529</sup> FAUNDEZ LEDESMA, Héctor; *El Sistema Interamericano...*; p. 50. Ver también: PADILLA, David J.; *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos*; en: CERDAS CRUZ, Rodolfo y NIETO LOAIZA, Rafael (Comp.); *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Comisión de la Unión Europea; San José de Costa Rica 1994, pp. 227 a 249.

<sup>530</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*; Porrúa, México, 2007, p. 11.

voluntad de los Estados ni realmente oponerse al trato que éstos le daban a sus ciudadanos.<sup>531</sup>

Empero, durante los meses de mayo y junio de 1960, el Consejo Interamericano de Juristas de la OEA aprobó el Estatuto de la Comisión Interamericana, en el cual se estableció que la Comisión se constituía como una entidad autónoma de la OEA que tenía como función promover el respeto de los derechos humanos, en los términos establecidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.<sup>532</sup> Éste fue el primer Estatuto de la Comisión; el que se encuentra actualmente en vigor fue aprobado por la Asamblea General de la OEA en 1979.<sup>533</sup>

Además, de conformidad con el Artículo 22.2 de su Estatuto vigente, la Comisión Interamericana expidió también un reglamento, el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.<sup>534</sup> Estos dos ordenamientos, junto con la Convención Americana de Derechos Humanos, son las normas básicas que regulan el funcionamiento de este importante órgano de la OEA.

La Comisión está compuesta por siete miembros, que deben ser personas de alta autoridad moral y de reconocida experiencia en materia de derechos humanos.<sup>535</sup> Los miembros son elegidos por los gobiernos de los países que pertenecen a la OEA, por periodos de cuatro años, pudiendo ser reelegidos una sola vez.<sup>536</sup> Para llevar a cabo esta elección, cada Estado puede proponer hasta un máximo de tres candidatos. Los candidatos propuestos por el Estado pueden ser sus nacionales o del cualquier otro Estado miembro de la OEA, pero en caso de que el Estado decida proponer tres candidatos, por lo menos uno de ellos debe ser nacional de un Estado distinto al que propone.<sup>537</sup> Con las propuestas de los Estados, se elabora una lista por orden alfabético y, dentro de esa lista, la Asamblea General de la OEA debe elegir a los siete miembros a través de una votación secreta y por mayoría absoluta; en caso de que no haya el número suficiente de candidatos que obtengan esa mayoría, se repetirá la votación hasta

---

<sup>531</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor; *El Sistema Interamericano...*; p. 51.

<sup>532</sup> GOLDMAN, Robert, *Historia y Acción: el Sistema Interamericano...*; p. 116.

<sup>533</sup> Este Estatuto fue aprobado mediante la Resolución N° 447 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período ordinario de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979.

<sup>534</sup> El Reglamento vigente fue aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 137° período extraordinario de sesiones celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009.

<sup>535</sup> Artículo 34 de la Convención Americana, 2 del Estatuto de la Comisión y artículo 1.3 del Reglamento de la Comisión.

<sup>536</sup> Artículos 37 de la Convención Americana, 6 del Estatuto de la Comisión y 2 del Reglamento de la Comisión.

<sup>537</sup> Artículo 3 del Estatuto de la Comisión.

que esto suceda, y en cada nueva votación se eliminarán a los candidatos con menos votos.<sup>538</sup>

Además de lo anterior, se debe tomar en cuenta que no puede haber más de un nacional de un mismo Estado en la Comisión;<sup>539</sup> que los miembros de la Comisión serán elegidos por la Asamblea a título personal y no como representantes de ningún Estado,<sup>540</sup> y que el cargo de miembro de la Comisión es incompatible con el ejercicio de actividades que puedan afectar su independencia, imparcialidad, dignidad o el prestigio de su desempeño en la Comisión.<sup>541</sup>

El artículo 14 del Estatuto de la Comisión señala que ésta tendrá un Presidente,<sup>542</sup> un primer Vicepresidente y un segundo Vicepresidente. Estos funcionarios se elegirán por mayoría absoluta de sus miembros, y durarán en el cargo un año, con la posibilidad de ser reelegidos una vez en cada periodo de cuatro años.

La Comisión también tiene una Secretaría Ejecutiva compuesta por un Secretario Ejecutivo, al menos un Secretario Ejecutivo Adjunto y el personal profesional, técnico y administrativo que se requiera para cumplir con sus labores.<sup>543</sup> Entre las funciones del Secretario Ejecutivo se encuentran, dirigir la Secretaría Ejecutiva; elaborar, en consulta con el Presidente, el proyecto de programa-presupuesto de la Comisión; asesorar al Presidente y a los miembros de la Comisión en el desempeño de sus funciones; rendir un informe escrito a la Comisión sobre las labores cumplidas por la Secretaría Ejecutiva; preparar los proyectos de informe, resoluciones, estudios y otros trabajos que le encomienden la Comisión o el Presidente, recibir y dar trámite a la correspondencia, peticiones y comunicaciones dirigidas a la Comisión, entre otras.<sup>544</sup>

La sede de la Comisión, de acuerdo con el artículo 16 de su Estatuto, se encuentra en Washington, D.C., en los Estados Unidos de América. Sin embargo, la Comisión puede trasladarse y reunirse en el territorio de cualquiera de los Estados miembros de la OEA, si así se decide por mayoría absoluta de votos y con el consentimiento del gobierno del Estado de que se trate. La Comisión se reúne en sesiones ordinarias y extraordinarias, y tiene como idiomas oficiales el español, el francés, el inglés y el

---

<sup>538</sup> Artículos 4 y 5 del Estatuto, y 7 del Reglamento de la Comisión.

<sup>539</sup> Artículo 7 del Estatuto de la Comisión.

<sup>540</sup> Artículo 36 de la Convención Americana.

<sup>541</sup> Artículo 8 del Estatuto de la Comisión.

<sup>542</sup> Las atribuciones del Presidente se encuentran reguladas en el artículo 10 del Reglamento de la Comisión.

<sup>543</sup> Artículo 11 del Reglamento de la Comisión.

<sup>544</sup> Artículos 12 y 13 del Reglamento de la Comisión.

portugués; el idioma de trabajo se acordará de acuerdo con los idiomas hablados por los miembros.<sup>545</sup>

De acuerdo con los Artículos 41 de la Convención Americana y 18 del Estatuto de la Comisión, ésta tiene las atribuciones siguientes:

- a. Estimular la conciencia de los derechos humanos en América;
- b. Formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus legislaciones, preceptos constitucionales y compromisos internacionales, así como disposiciones apropiadas para fomentar el respeto a esos derechos;
- c. Preparar los estudios o informes que considere provechosos para el desempeño de sus funciones;
- d. Solicitar a los gobiernos de los Estados que proporcionen informes sobre la medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e. Atender las consultas que cualquier Estado miembro le formule sobre cuestiones relacionadas con los derechos humanos en ese Estado. Además la Comisión, dentro de sus posibilidades, debe prestar el asesoramiento que le soliciten;
- f. Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización, en el cual se tenga debida cuenta del régimen jurídico aplicable a los Estados partes en la Convención Americana y a los Estados que no son partes;
- g. Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo que establecen los artículos 44 al 51 de la Convención Americana;
- h. Realizar observaciones *in loco*<sup>546</sup> en un Estado, con el consentimiento o la invitación del gobierno respectivo, y
- i. Presentar al Secretario General el programa-presupuesto de la Comisión para que sea sometido a la Asamblea General.

Además de las atribuciones anteriores, el artículo 19 del Estatuto de la Comisión establece que la Comisión tiene también las siguientes: comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante «Corte Interamericana» o «Corte»)

---

<sup>545</sup> Artículo 22 del Reglamento de la Comisión.

<sup>546</sup> *In situ*, es decir, dentro del territorio del Estado sujeto a observación.

cuando así lo indique la Convención; solicitar a la Corte tomar las medidas provisionales que considere pertinentes en aquellos asuntos en los que sea necesario para evitar daños irreparables a las personas; consultar a la Corte sobre la interpretación de la Convención u otros tratados sobre protección de los derechos humanos, y someter a la Asamblea General propuestas de enmienda a la Convención, entre otras.

### 3.2.2.2 El procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Cualquier persona, grupo de personas u organización no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA, puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, en las que se alegue la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos en la región.<sup>547</sup> El peticionario puede designar, en la misma petición o en otro escrito, a un abogado u otra persona para representarlo ante la Comisión.<sup>548</sup> Además, en ciertos casos la Comisión también puede decidir *motu proprio* iniciar los trámites de un procedimiento cuando considere que se cumplen los requisitos necesarios para ello.<sup>549</sup>

Como ya se había señalado, la Secretaría Ejecutiva de la Comisión es quien tiene la responsabilidad de estudiar y tramitar inicialmente las peticiones que se presente a la Comisión, y verificar que reúnan los requisitos que señalan tanto el Estatuto, como el Reglamento.<sup>550</sup> En los casos en los que una petición no reúna estos requisitos, la Secretaría podrá solicitar al peticionario que los complete.<sup>551</sup>

Todas las peticiones que sean dirigidas a la Comisión, deben contener la información siguiente:<sup>552</sup>

---

<sup>547</sup> Específicamente, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José”; en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”; en el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

<sup>548</sup> Artículos 44 de la Convención Americana y 23 del Reglamento de la Comisión. De especial interés para este tema resulta el libro de la profesora Mónica Pinto (PINTO, Mónica; *La Denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*; El Puerto Ed., Buenos Aires 1993, 251 pp.)

<sup>549</sup> Artículo 24 del Reglamento de la Comisión.

<sup>550</sup> Artículo 26.1 del Reglamento de la Comisión.

<sup>551</sup> Artículo 26.2 del Reglamento de la Comisión.

<sup>552</sup> Artículo 28 del Reglamento de la Comisión.



- a. Nombre, nacionalidad y firma de la persona o personas denunciantes o, cuando el peticionario es una entidad no gubernamental, el nombre y la firma de su representante o representantes legales;
- b. Mención de si el peticionario desea que su identidad se mantenga en reserva frente al Estado;
- c. Dirección para recibir la correspondencia de la Comisión y, cuando sea el caso, número de teléfono, facsímil y dirección de correo electrónico;
- d. Una relación del hecho o situación denunciada, especificando el lugar y la fecha de las violaciones alegadas;
- e. Cuando sea posible, el nombre de la víctima y de cualquier autoridad pública que haya tomado conocimiento del hecho o situación denunciada;
- f. Indicar el nombre del Estado que el peticionario considera responsable, ya sea por acción o por omisión, de la violación de alguno de los derechos humanos establecidos en la Convención y otros instrumentos aplicables, aunque no se haga referencia específica del artículo presuntamente violado;
- g. Manifestación de que se ha cumplido con el plazo que prevé el artículo 32 del Reglamento de la Comisión para la presentación de la petición (6 meses contados a partir de que la víctima haya sido notificada de la decisión que agota los recursos internos);
- h. Señalar las gestiones que se hayan emprendido para agotar los recursos de la jurisdicción interna o la imposibilidad para hacerlo (de acuerdo con el artículo 31 del Reglamento de la Comisión);
- i. Indicar si la denuncia ha sido sometida a otro procedimiento internacional (con objeto de evitar la duplicación de procedimientos, en términos del artículo 33 del Reglamento de la Comisión).

Para poder decidir sobre la admisibilidad del asunto, la Comisión debe verificar también que se hayan interpuesto y agotado los recursos procedentes de la jurisdicción interna. Sin embargo, este requisito no tendrá que cumplirse cuando no exista en la legislación interna del Estado en cuestión el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alegan han sido violados; cuando no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, o bien, cuando haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos. En caso de que el peticionario alegue la imposibilidad de comprobar el cumplimiento de este requisito, le corresponderá al

Estado en cuestión demostrar que los recursos internos no han sido agotados, a menos que ello se deduzca claramente del expediente.<sup>553</sup>

Otro requisito importante que la Comisión deberá considerar antes de decidir sobre la admisibilidad de un asunto, es que la petición haya sido presentada dentro de los seis meses contados a partir de la fecha en que la presunta víctima fue notificada de la decisión que agotó los recursos internos.<sup>554</sup> Sin embargo, en los casos en que se dé alguna de las excepciones al requisito de agotamiento de los recursos internos, la petición podrá presentarse dentro del plazo que la Comisión estime razonable.<sup>555</sup>

La Comisión no considerará una petición, si detecta que la materia contenida en ella está pendiente de ser resuelta ante un organismo internacional gubernamental del que sea parte el Estado, o si la materia se reproduce sustancialmente en otra petición pendiente de resolución o ya examinada y resuelta por la misma Comisión u otro organismo internacional;<sup>556</sup> sin embargo, sí podrá considerar la petición, si el procedimiento que se esté siguiendo o se haya seguido ante otro organismo internacional, se limita únicamente a hacer un examen general sobre derechos humanos en el Estado y no implica ninguna decisión sobre los hechos específicos de la petición, o no lleva a su arreglo efectivo.<sup>557</sup> También podrá considerar la petición si el peticionario ante la Comisión es la víctima de la presunta violación o su familiar y, por el contrario, el peticionario ante el otro organismo es una tercera persona o una entidad no gubernamental que carece de mandato otorgado por la víctima.<sup>558</sup>

La petición también puede ser declarada inadmisibile por la Comisión si no expone hechos violatorios de derechos humanos; si es manifiestamente infundada o improcedente, o si la inadmisibilidad o improcedencia resultan de una información o prueba sobreviniente que haya sido presentada a la Comisión.<sup>559</sup>

Si la Comisión, después de haber considerado las posiciones de las partes, decide que la petición es admisible, entonces ésta será registrada como caso y se iniciará el procedimiento sobre el fondo. La Comisión fijará entonces un plazo de tres meses para que los peticionarios presenten las observaciones adicionales que tengan sobre el fondo,

---

<sup>553</sup> Artículo 31 del Reglamento de la Comisión.

<sup>554</sup> Artículo 32.1 del Reglamento de la Comisión.

<sup>555</sup> Artículo 32.2 del Reglamento de la Comisión.

<sup>556</sup> Artículo 33.1 del Reglamento de la Comisión.

<sup>557</sup> Artículo 33.2 (a) del Reglamento de la Comisión.

<sup>558</sup> Artículo 33.2 (b) del Reglamento de la Comisión.

<sup>559</sup> Artículo 34 del Reglamento de la Comisión.

y las partes pertinentes de las observaciones serán transmitidas al Estado, que deberá presentar sus observaciones en un plazo de tres meses.<sup>560</sup>

En situaciones de gravedad y urgencia, la Comisión puede solicitar a iniciativa propia o a solicitud de parte, que un Estado adopte *medidas cautelares*<sup>561</sup> para prevenir los daños irreparables que puedan sufrir las personas o el objeto del proceso que esté en conexión con una petición o caso.<sup>562</sup> Si la Comisión otorga las medidas y el Estado las adopta, esto no constituye un prejuzgamiento sobre la violación de los derechos humanos.<sup>563</sup>

La Comisión no tiene que pronunciarse sobre el fondo de una petición admitida cuando las partes deciden optar por la solución amistosa del conflicto<sup>564</sup> o si el peticionario se desiste, aunque en este último caso, la Comisión puede decidir proseguir con el trámite en interés de proteger algún derecho determinado.<sup>565</sup>

Después de haber deliberado y votado sobre el fondo del asunto, la Comisión determinará si hubo o no violación en el caso. Si decide que no hubo violación, lo manifestará en un informe sobre el fondo que transmitirá a las partes, y que se publicará e incluirá en el Informe Anual de la Comisión a la Asamblea General de la OEA.<sup>566</sup> Si por el contrario, determina que sí hubo violaciones a los derechos humanos de la víctima, entonces preparará un informe preliminar con las proposiciones y recomendaciones pertinentes, y lo transmitirá al Estado en cuestión.<sup>567</sup> La Comisión notificará también al peticionario de la adopción del informe y de su transmisión al Estado y, en el caso de que se trate de un Estado que hubiere aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, deberá dar a éste la oportunidad de presentar, dentro del plazo de un mes, su posición respecto del sometimiento del caso a la Corte. Si el peticionario tuviese interés en que el caso sea sometido a la Corte, deberá presentar la posición de la víctima o sus familiares, si ésta es distinta a la del peticionario; los datos de la víctima y sus familiares; los fundamentos en los que se basa para considerar que el caso debe ser remitido a la Corte, y las pretensiones que tiene respecto de las

---

<sup>560</sup> Artículos 36 y 37 del Reglamento de la Comisión.

<sup>561</sup> En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se le denominan “Medidas Cautelares” a las que determina la Comisión, y “Medidas Provisionales”, a las que decreta la Corte Interamericana.

<sup>562</sup> Artículo 25.1 del Reglamento de la Comisión.

<sup>563</sup> Artículo 25.9 del Reglamento de la Comisión.

<sup>564</sup> Artículo 40 del Reglamento de la Comisión.

<sup>565</sup> Artículo 41 del Reglamento de la Comisión.

<sup>566</sup> Artículo 44.1 del Reglamento de la Comisión.

<sup>567</sup> Artículo 44.2 del Reglamento de la Comisión.

reparaciones y costas.<sup>568</sup> A este informe se le conoce como “El Informe del Artículo 50”, que corresponde al artículo de la Convención Americana en donde se encuentra regulado.<sup>569</sup>

Los casos serán sometidos a la jurisdicción de la Corte Interamericana cuando la Comisión considere que el Estado no ha cumplido las recomendaciones del informe, a menos que, por decisión fundada de la mayoría absoluta de sus miembros, se decida lo contrario.<sup>570</sup>

### 3.2.3 La Convención Americana sobre Derechos Humanos

#### 3.2.3.1 Adopción de la Convención

Hemos dicho ya que la Declaración Americana es poco más que una manifestación sobre las obligaciones morales de los miembros de la OEA en materia de derechos humanos y que no goza de un valor propiamente obligatorio. Es quizá por ello que Claudio Grossman opina que la adopción y entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que sí es un instrumento internacional jurídicamente vinculante, fue “*el paso más trascendental de las naciones del hemisferio para establecer obligaciones jurídicas en el ámbito de los derechos humanos*”.<sup>571</sup> Sin embargo, para poder llegar a ello tuvieron que pasar muchos años e intervenir muchos actores.

El Consejo Interamericano de Jurisconsultos presentó un proyecto en 1959 y de la misma forma, los gobiernos de Chile y Uruguay plantearon sus propios proyectos.<sup>572</sup> Sin embargo, fue hasta la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria –celebrada en Río de Janeiro en 1965– que se le encomendó al Consejo Permanente de la OEA<sup>573</sup> la actualización y complementación del proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, tomando en cuenta para ello a la Comisión Interamericana.<sup>574</sup>

---

<sup>568</sup> Artículo 44.3 del Reglamento de la Comisión.

<sup>569</sup> “... no hay normas más oscuras y difíciles de interpretar que los artículos 50 y 51 de la Convención Americana. (...) Y es que estos dos artículos definen precisamente el curso que pueden seguir los asuntos en trámite ante la Comisión Interamericana de no llegarse a una solución amistosa de los mismos”. VENTURA-ROBLES, Manuel; *Los Artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*; en: NIETO NAVIA, Rafael (Ed.); *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*; OEA y Unión Europea, San José de Costa Rica 1994, pp. 553 a 569, específicamente pp. 554 y 555.

<sup>570</sup> Artículo 45 del Reglamento de la Comisión.

<sup>571</sup> GROSSMAN, Claudio; *Reflexiones sobre el Sistema Interamericano...*; p. 249.

<sup>572</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Interamericana...*; pp. 12 y 13.

<sup>573</sup> El Consejo Permanente de la OEA es un órgano que depende directamente de la Asamblea General, que está conformado por un representante (embajador) de cada Estado miembro de la Organización y que, fundamentalmente, se encarga de velar por el mantenimiento de las relaciones de amistad entre los Estados Miembros, para lo cual, entre otras cosas, ejecuta las decisiones que le

En vista de lo anterior, el 2 de octubre de 1968 se emitió la convocatoria a una Conferencia Especializada por parte del Consejo Permanente. En la Conferencia participaron delegados de diecinueve Estados, que se reunieron en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969;<sup>575</sup> es por ello que también se le conoce como “*Pacto de San José*”. En el proyecto oficial, en los demás proyectos, así como en el pensamiento y la expresión de una gran mayoría de los que participaron en los trabajos preparatorios, se encontraba la intención de buscar la forma de judicializar, en la medida de lo posible, la protección de los derechos humanos.<sup>576</sup> Sin embargo, después de que la Convención Americana fue adoptada, todavía tuvo que pasar casi una década antes de entrara en vigor, lo que sucedió el 18 de julio de 1978.<sup>577</sup>

En la actualidad, veinticinco Estados del Continente son parte de la Convención Americana: Argentina (1984), Barbados (1981), Bolivia (1979), Brasil (1982), Chile (1990), Colombia (1973), Costa Rica (1970), Dominica (1993), Ecuador (1977), El Salvador (1978), Granada (1978), Guatemala (1978), Haití (1977), Honduras (1977), Jamaica (1978), México (1981), Nicaragua (1979), Panamá (1978), Paraguay (1989), Perú (1978), República Dominicana (1978), Surinam (1987), Trinidad y Tobago (1991), Uruguay (1985) y Venezuela (1977).<sup>578</sup>

### **3.2.3.2 Estructura de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

La Convención Americana se encuentra compuesta por un preámbulo y 82 artículos, agrupados en tres partes que, a su vez, están divididas en capítulos:

***Parte I.*** Deberes de los Estados y derechos protegidos.

---

encomienden la Asamblea General o la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; cuando la Asamblea General no se encuentra reunida, adopta las disposiciones de índole reglamentaria le permiten a la Secretaría General cumplir con sus funciones administrativas; actúa como Comisión Preparatoria; prepara proyectos de acuerdos para promover y facilitar la colaboración entre la OEA y la ONU; etcétera. Más información en: <http://www.oas.org/consejo/sp/> (consultada el 9 de noviembre del 2011).

<sup>574</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *La Corte Interamericana...*; p. 13.

<sup>575</sup> *Ibidem*.

<sup>576</sup> *Idem*, p. 14.

<sup>577</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Interamericana...*; p. 15. Ver también: GROS ESPIELL, Héctor; *Estructura y Funcionamiento de los Órganos que tutelan los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*; en: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 1, Enero-Junio 1985, San José de Costa Rica, pp. 15 a 23.

<sup>578</sup> La fecha es aquélla en la que cada Estado ratificó o se adhirió a la Convención Americana. Para mayor información ver: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html> (consultada el 9 de noviembre de 2011).

Capítulo I. Enumeración de deberes.

Capítulo II. Derechos civiles y políticos.

Capítulo III. Derechos económicos, sociales y culturales.

Capítulo IV. Suspensión de garantías, interpretación y aplicación.

Capítulo V. Deberes de las personas.

**Parte II.** Medios de la protección.

Capítulo VI. De los órganos competentes.

Capítulo VII. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Capítulo VIII. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Capítulo IX. Disposiciones comunes.

**Parte III.** Disposiciones generales y transitorias.

Capítulo X. Firma, ratificación, reserva, enmienda, protocolo y denuncia.

Capítulo X. Disposiciones transitorias.

En el capítulo I de la primera parte de la Convención Americana, se encuentran las obligaciones generales de los Estados que –de acuerdo con el Doctor García Ramírez– constituyen “*el lazo de unión entre el mandamiento internacional y las disposiciones y acciones nacionales*”.<sup>579</sup> El primer artículo de la Convención Americana contiene dos deberes para los Estados parte: respetar los derechos y libertades establecidos en el tratado, y garantizar su ejercicio a todas las personas, que para efectos de la Convención, son todos los seres humanos.<sup>580</sup> El segundo artículo, por otro lado, contiene la segunda obligación general de los Estados parte de la Convención, que consiste en el deber de remover los obstáculos que se opongan a la vigencia de los estos derechos y tomar las medidas necesarias para asegurar que todo aquello que se encuentre establecido en la Convención Americana, sea cumplido.<sup>581</sup>

El segundo capítulo de la Convención Americana contiene el listado de los derechos civiles y políticos reconocidos por ella. Estos derechos se encuentran en los artículos 3 al 25 y están encabezados por los siguientes epígrafes: 1) derecho a la vida, 2) derecho a la integridad personal, 3) prohibición de la esclavitud y servidumbre, 4) derecho a la libertad personal, 5) garantías judiciales, 6) principio de legalidad y de

---

<sup>579</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Interamericana...*; p. 17.

<sup>580</sup> *Ibidem*.

<sup>581</sup> *Idem*, p. 18.

retroactividad, 7) derecho a indemnización, 8) protección de la honra y de la dignidad, 9) libertad de conciencia y de religión, 10) libertad de pensamiento y de expresión, 11) derecho de rectificación o respuesta, 12) derecho de reunión, 13) libertad de asociación, 14) protección a la familia, 15) derecho al nombre, 16) derechos del niño, 17) derecho a la nacionalidad, 19) derecho a la propiedad privada, 20) derecho de circulación y de residencia, 21) derechos políticos, 22) igualdad ante la ley y 25) protección judicial. Como podemos advertir, la Convención contiene el reconocimiento de una buena cantidad de derechos, muchos de los cuales, además, han sido objeto de interpretación por parte de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los derechos económicos, sociales, y culturales (DESC) se encuentran consignados en el tercer capítulo de la Primera Parte de la Convención, en un solo artículo, el artículo 26, el cual se titula “Desarrollo Progresivo”. En esta disposición se establece que todos los Estados parte *“se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura”* de la Carta de la OEA. No obstante, estos derechos, que recibieron poca mención en la Convención Americana, fueron posteriormente desarrollados en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador” que fue adoptado el 17 de noviembre de 1988 en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General.<sup>582</sup>

La primera parte de la Convención Americana se termina con los capítulos IV y V. El capítulo V de la Convención está integrado sólo por el artículo 32, el cual establece la correlación existente entre los derechos y los deberes de las personas, esto es, que toda persona tiene derechos pero, a su vez, también tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad, y que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás. El capítulo IV trata de la suspensión de garantías; establece la forma en que deben cumplir la convención los países que cuentan con una organización de tipo federal y, por último, señala algunas reglas sobre cómo debe interpretarse la Convención.

La parte segunda de la Convención Americana contiene sobre todo los artículos referentes a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la tercera y última parte de la Convención, contiene las disposiciones comunes tales como, las

---

<sup>582</sup> Ver: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/basicos4.htm> (Consultada el 15 de enero de 2011).

relativas a la firma, adhesión, ratificación y entrada en vigor de la convención, la formulación de reservas, las forma de realizar enmiendas a la Convención, etc.

### 3.2.4 La Corte Interamericana de Derechos Humanos

#### 3.2.4.1 Creación e Instalación de la Corte

La Corte Interamericana de Derechos Humanos quedó establecida en la Convención Americana que se firmó a finales de 1969, pero como dijimos, este instrumento internacional no entró en vigor sino hasta mediados de 1978, lo que motivó que el órgano jurisdiccional interamericano quedara integrado hasta el 22 de mayo de 1979, cuando la Asamblea General de la OEA eligió a los primeros jueces que la compondrían. Las primeras reuniones de la Corte fueron celebradas en Washington, D.C., el 29 y 30 de junio de 1979.<sup>583</sup>

Posteriormente, en septiembre de ese mismo año, se realizó la instalación de la Corte en una ceremonia solemne que se llevó a cabo en el Teatro de la República en San José de Costa Rica. Ello debido a que, en su resolución aprobada en la séptima sesión plenaria celebrada el 1º de julio de 1978,<sup>584</sup> la Asamblea General de la OEA recomendó que la Sede de la Corte Interamericana fuese establecida en Costa Rica, país que para entonces había ya formulado un ofrecimiento formal en ese sentido. Esto se materializó a través del Convenio que firmaron el Gobierno de Costa Rica y la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en septiembre de 1981.<sup>585</sup> Cabe destacar que, independientemente de ello, la Corte puede sesionar en cualquier Estado que sea miembro de la OEA –cosa que ha hecho frecuentemente–, además de que la sede puede ser cambiada por la Asamblea General de la OEA, mediante el voto de las dos terceras partes de los Estados miembros de la Convención Americana.<sup>586</sup>

---

<sup>583</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor; *Lineamientos procesales de los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: NIETO NAVIA, Rafael (Ed.); *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*; OEA y Unión Europea, San José de Costa Rica 1994, pp. 147 a 188, específicamente p. 151. Ver también: ZOVATTO, Daniel; *Antecedentes de la Creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos*; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica 1986, pp. 249 a 307. Igualmente ver: NIETO NAVIA, Rafael; *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: CERDAS CRUZ, Rodolfo y NIETO LOAIZA, Rafael (Comp.); *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Comisión de la Unión Europea; San José de Costa Rica 1994, pp. 251 a 273.

<sup>584</sup> AG/RES.372 (VII-0/78). Más información en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/otros/convenio.pdf> (consultada el 9 de noviembre de 2011).

<sup>585</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *La Corte Interamericana...*; pp. 49 y 50.

<sup>586</sup> Artículo 3 del Estatuto de la Corte.



La Corte es una institución judicial autónoma y de carácter permanente, que tiene como objetivo aplicar e interpretar las disposiciones de la Convención Americana.<sup>587</sup> A pesar de que el ejercicio de su competencia contenciosa está sujeto a la aceptación expresa de la misma por parte de los Estados, la Corte Interamericana puede ser considerada como el órgano de mayor relevancia creado por la Convención.<sup>588</sup>

Este órgano se encuentra regulado, además de lo que establece la Convención Americana, por su Reglamento<sup>589</sup> y por su Estatuto,<sup>590</sup> y en virtud de ello cuenta con dos competencias específicas, la competencia contenciosa y la competencia consultiva. Además, tiene también facultades para adoptar *medidas provisionales* en casos de gravedad extrema y urgencia cuando exista un riesgo de que se ocasionen daños irreparables a las víctimas.<sup>591</sup> Nos referiremos más adelante a ambas competencias, así como a las facultades para adoptar medidas provisionales.

En sus inicios, la Corte más bien se dedicó a ejercitar su competencia consultiva ante las cuestiones que le fueron planteadas tanto por los Estados miembros de la OEA, como por la Comisión, y no fue sino hasta la mitad de los años noventa que la

---

<sup>587</sup> La profesora argentina Claudia Martín, de la American University de Washington, opina que la Corte Interamericana es un tribunal “no permanente” (MARTÍN, Claudia; *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Funciones y Competencia*, en: MARTÍN, Claudia, RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego y GUEVARA B., José A.; *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; Universidad Iberoamericana, Fontamara, México, 2004, p. 209). Probablemente su opinión provenga del hecho de que sus jueces sólo se reúnen durante las sesiones, y a que no están dedicados de manera exclusiva a esta labor.

<sup>588</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor; *El Sistema Interamericano...*; p. 166. En relación con el estudio de la Corte Interamericana, merece una mención especial la profesora Laurence Burgogues-Larsen, quien es una de las primeras europeas que comenzó a investigar seriamente y a escribir sobre el sistema interamericano de derechos humanos y quien, actualmente, se ha convertido en una autoridad en el tema, en el Continente Europeo. El más reciente y completo texto de ella sobre este tema es: BURGORGUE-LARSEN, Laurence y ÚBEDA DE TORRES, Amaya; *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary*, prólogo de Sergio García Ramírez, Oxford University Press, Nueva York, 2011, 886 pp.

<sup>589</sup> El primer Reglamento de la Corte fue aprobado por el Tribunal en su III Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 30 de junio al 9 de agosto de 1980; el segundo Reglamento fue aprobado en su XXIII Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 9 al 18 de enero de 1991; el tercer Reglamento fue aprobado en su XXXIV Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 9 al 20 de septiembre de 1996; el cuarto Reglamento fue aprobado en su XLIX Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000, el cual fue reformado en su LXI Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 20 de noviembre al 4 de diciembre de 2003, y en su LXXXII Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 19 al 31 de enero de 2009. El Reglamento vigente fue aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

<sup>590</sup> Que fue aprobado mediante la Resolución No. 448, adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

<sup>591</sup> MARTÍN, Claudia; *La Corte Interamericana...*; p. 210.

Comisión comenzó a referirle casos de manera constante, lo que se incrementó como resultado de la reforma del 2002 al Reglamento de la Comisión.<sup>592</sup>

El primer Reglamento de la Corte fue aprobado en 1980, y el que actualmente se encuentra en vigor, fue aprobado por la Corte en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.<sup>593</sup> El nuevo Reglamento entró en vigor el 1º de junio de 2010, y representa una modificación considerablemente importante al procedimiento que por muchos años se había llevado ante la Corte Interamericana, ya que otorga a las víctimas un papel predominante relegando, en cierta forma, a la Comisión a un papel procesalmente secundario. Es difícil decirlo con certeza, pero parecería que se trata de pasos encaminados a acercar el sistema interamericano al régimen adoptado años atrás por su hermano mayor, el sistema europeo.

### 3.2.4.2 Composición de la Corte

#### 3.2.4.2.1 Los Jueces

La Corte Interamericana se encuentra compuesta por siete jueces titulares<sup>594</sup> que deben ser nacionales de los Estados miembros de la OEA, sin importar que se trate de Estados que hayan o no ratificado la Convención Americana.<sup>595</sup> En las actividades de la

---

<sup>592</sup> MARTIN, Claudia; *La Corte Interamericana...*; p. 210 y ss. En relación con el proceso de evaluación, reforma y fortalecimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente desde 1996 hasta 2001, ver: VENTURA ROBLES, Manuel; *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vols. 30 y 31 (edición especial), San José de Costa Rica 2001; pp. 129 a 150, específicamente p. 149.

<sup>593</sup> Ver: [http://www.corteidh.or.cr/regla\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/regla_esp.pdf) (Consultado el 19 de octubre de 2012).

<sup>594</sup> Actualmente la Corte se encuentra compuesta por los siguientes jueces: Leonardo A. Franco (Argentina), Diego García Sayán (Perú), Manuel E. Ventura Robles (Costa Rica), Alberto Pérez Pérez (Uruguay), Margarette May Macaulay (Jamaica), Rhadys Abreu Blondet (República Dominicana) y Eduardo Vio Grossi (Chile). Información obtenida en <http://www.corteidh.or.cr/composicion.cfm> (Consultada el 25 de septiembre de 2012). A partir del 31 de diciembre del 2012, dejarán el cargo las dos juezas de Jamaica y de República Dominicana, así como el Juez argentino, y entrarán a sustituirlos tres nuevos jueces: Roberto Caldas Figueredo (Brasil), Humberto Sierra Porto (Colombia) y Eduardo Ferrer Mac-Gregor (México).

<sup>595</sup> Durante la existencia de la Corte, han sido designados tres Jueces titulares de nacionalidad mexicana: el Juez Héctor Fix-Zamudio (1985-1997); el Juez Sergio García Ramírez (1998-2009), y el recientemente nombrado Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor (2013). Los dos primeros, también han sido presidentes de este tribunal internacional, y el Juez Héctor Fix-Zamudio, fue nombrado cuando México todavía no se había sometido a la jurisdicción de la Corte. Asimismo, han sido designados Jueces *ad hoc* por el gobierno mexicano, el Juez Alejandro Carlos Espinosa –para los casos Inés Fernández y Valentina Rosendo Cantú–, así como el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, en el caso Cabrera y Montiel, quien ahora es juez titular.

Corte participan diferentes tipos de juzgadores: *Jueces titulares*, *Jueces interinos* y *Jueces ad hoc*, que como veremos ahora, se distinguen esencialmente por la forma en que son designados y por el tiempo durante el cual desempeñan su labor.<sup>596</sup>

De acuerdo con el artículo 52 de la Convención Americana, los Jueces titulares son elegidos a título personal de entre los juristas de más alta autoridad moral y reconocida competencia en derechos humanos, y que además reúnan las condiciones que conforme a la ley del país del que sean nacionales –o del que los proponga como candidatos– sean requeridas para ejercer las más elevadas funciones judiciales.<sup>597</sup>

De acuerdo con el artículo 4.2 del Estatuto de la Corte, no puede haber dos Jueces titulares de la misma nacionalidad. Esto no se estableció para asegurar la representación de los diversos Estados miembros de la OEA, sino con el objetivo de permitir una participación más amplia de juristas de nacionalidades diversas,<sup>598</sup> con el consiguiente enriquecimiento jurídico que ello supone.

Los jueces de la Corte se eligen mediante votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados parte de la Convención Americana durante la celebración de la Asamblea General de la OEA.<sup>599</sup> Los candidatos salen de una lista propuesta por los mismos Estados, y cada Estado puede proponer hasta tres candidatos.<sup>600</sup> Para la realización de la lista, el Secretario General de la OEA, seis meses antes del período ordinario de sesiones de la Asamblea General, le pide por escrito a cada Estado parte la presentación de sus candidatos dentro del plazo de 90 días. Una vez que son recibidas las propuestas, el Secretario General de la OEA prepara la lista en orden alfabético con todos los candidatos y se la hace llegar a los Estados con al menos treinta días de anticipación a la sesión ordinaria.<sup>601</sup> En casos extraordinarios, como puede ser la necesidad de llenar una vacante, los plazos pueden ser reducidos en la forma en que lo determine el Secretario General de la OEA.<sup>602</sup>

---

<sup>596</sup> El artículo 19 del Reglamento de la Corte habla también de *Jueces nacionales*. Empero, no se trata de una nueva categoría jueces, sino simplemente de la prohibición de que los jueces que sean nacionales del Estado demandado, intervengan en el conocimiento y deliberación de un caso presentado por un particular.

<sup>597</sup> Artículo 4 del Estatuto de la Corte.

<sup>598</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor; *El Sistema Interamericano...*; p. 168.

<sup>599</sup> Artículo 9 del Estatuto de la Corte.

<sup>600</sup> Artículo 7 del Estatuto de la Corte.

<sup>601</sup> Artículo 8 del Estatuto de la Corte.

<sup>602</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor; *El Sistema Interamericano...*; p. 170.

Los jueces de la Corte Interamericana tienen un mandato de seis años y pueden ser reelectos en una sola ocasión.<sup>603</sup> Como sucede con otros órganos colegiados en el mundo, los jueces se renuevan de forma escalonada, lo que garantiza cierta continuidad en el trabajo de la Corte;<sup>604</sup> sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos.<sup>605</sup>

Conforme al nuevo Reglamento de la Corte, los jueces no podrán participar en el conocimiento y deliberación de una petición individual sometida a la propia Corte cuando sean nacionales del Estado demandado; incluso, si el Presidente de la Corte es nacional de una de las partes del asunto, deberá ceder el ejercicio de su presidencia a otro juez.<sup>606</sup> Por otro lado, a diferencia de lo que establecía el Reglamento anterior, en el Reglamento actual únicamente se autoriza a los Estados a designar un Juez *ad hoc* en los casos contenciosos originados en comunicaciones interestatales, esto es, cuando un Estado demande a otro por violaciones a los derechos humanos, lo cual suele ser muy poco frecuente.<sup>607</sup> El plazo para designar un Juez *ad hoc* expira una vez que se cumplan treinta días de la invitación escrita emitida por el Presidente de la Corte.<sup>608</sup>

Por último, cuando un Juez titular fuere inhabilitado por encontrarse impedido para participar en algún asunto debido a que, por ejemplo, hubiere participado o intervenido anteriormente en dicho asunto como agente, abogado o como miembro de un tribunal nacional, el Presidente de la Corte podrá solicitar a los Estados parte de la Convención que en una sesión del Consejo Permanente de la OEA, designen a un *juez interino* para reemplazarlo.<sup>609</sup> Los jueces interinos tendrán los mismos derechos y atribuciones que los jueces titulares.<sup>610</sup>

#### 3.2.4.2.2 Estructura

La Corte tiene un Presidente y un Vicepresidente que son elegidos de entre los siete jueces titulares, quienes ejercen su mandato por el plazo de dos años, con

---

<sup>603</sup> Artículo 5 del Estatuto de la Corte.

<sup>604</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor; *El Sistema Interamericano...*; p. 170.

<sup>605</sup> Artículo 54 de la Convención.

<sup>606</sup> Artículo 19 del Reglamento de la Corte.

<sup>607</sup> Artículo 20 del Reglamento de la Corte.

<sup>608</sup> Artículo 10.4 del Estatuto de la Corte.

<sup>609</sup> Artículo 19 del Estatuto de la Corte.

<sup>610</sup> Artículo 18 del Reglamento de la Corte.

posibilidad de reelección.<sup>611</sup> Las atribuciones del Presidente son las siguientes:<sup>612</sup> a) representar a la Corte; b) presidir las sesiones de la Corte y someter a su consideración las materias que figuren en la orden del día; c) dirigir y promover los trabajos de la Corte; d) decidir las cuestiones de orden que se susciten en las sesiones de la Corte; e) rendir un informe semestral a la Corte sobre las actuaciones que haya cumplido en ejercicio de la Presidencia durante ese período, y f) las demás que le correspondan conforme al Estatuto o el Reglamento, así como las que le encomiende la Corte. Por otra parte, el Vicepresidente se encarga de suplir las faltas temporales del Presidente y es quien le sustituye en caso de falta absoluta. Cuando se está ante el caso de una falta absoluta, la Corte deberá elegir a un nuevo Vicepresidente para el resto del período.<sup>613</sup>

El Reglamento de la Corte prevé también la existencia de Comisiones.<sup>614</sup> La Comisión Permanente se integra por el Presidente, el Vicepresidente y los jueces que el Presidente estime convenientes, tomando en cuenta las necesidades de la Corte. Esta Comisión se encarga de asistir al Presidente en el ejercicio de sus funciones. En caso de requerirse, la Corte puede crear otras Comisiones para asuntos específicos.

La Corte contará también con una Secretaría dirigida por un Secretario que será nombrado por la propia Corte; éste será auxiliado por un Secretario Adjunto que podrá asistirlo en el ejercicio de sus funciones y que suplirá sus faltas temporales.<sup>615</sup> El Secretario debe ser un *“funcionario de confianza de la misma, de dedicación exclusiva, tendrá su oficina en la sede y deberá asistir a las reuniones que la Corte celebre fuera de la misma”*.<sup>616</sup> Debe poseer, además, los conocimientos jurídicos que se requieran para desempeñar su cargo, conocer los idiomas de trabajo de la Corte y tener la experiencia necesaria. Podrá ser elegido para un período de cinco años y al finalizar éste, podrá ser reelecto. El Secretario puede ser removido en cualquier momento, en la inteligencia de que tanto para ser elegido como para ser removido, los miembros de la Corte tienen que votar de manera secreta, y que se debe obtener para ello al menos cuatro votos en el mismo sentido.<sup>617</sup>

---

<sup>611</sup> Artículo 12.1 del Estatuto de la Corte y 3.1 del Reglamento de la Corte.

<sup>612</sup> Artículo 4.1 del Reglamento de la Corte.

<sup>613</sup> Artículo 5 del Reglamento de la Corte.

<sup>614</sup> Artículo 6 del Reglamento.

<sup>615</sup> Artículos 7 y 8 del Reglamento.

<sup>616</sup> Artículo 14.2 del Estatuto de la Corte.

<sup>617</sup> Artículo 7 del Reglamento de la Corte.

Las atribuciones del Secretario son:<sup>618</sup> a) notificar las sentencias, opiniones consultivas, resoluciones y demás decisiones de la Corte; b) llevar las actas de las sesiones de la Corte; c) asistir a las reuniones que celebre la Corte dentro o fuera de su sede; d) tramitar la correspondencia de la Corte; e) certificar la autenticidad de documentos; f) dirigir la administración de la Corte, de acuerdo con las instrucciones del Presidente; g) preparar los proyectos de programas de trabajo, reglamentos y presupuestos de la Corte; h) planificar, dirigir y coordinar el trabajo del personal de la Corte; i) ejecutar las tareas que le sean encomendadas por la Corte o por el Presidente, y j) las demás establecidas en el Estatuto o el Reglamento.

### 3.2.4.3 Reglas generales de la Corte y otros asuntos de interés

La Corte funciona en periodos ordinarios y extraordinarios de sesiones. Celebrará los períodos ordinarios de sesiones que sean necesarios, en las fechas que la propia Corte decida en su sesión ordinaria inmediata anterior; no obstante, cuando el Presidente lo considere necesario, podrá consultar con los demás jueces la posibilidad de cambiar las fechas de esos periodos.<sup>619</sup> Las sesiones extraordinarias serán convocadas por el Presidente, ya sea por iniciativa propia o a solicitud de la mayoría de los jueces.<sup>620</sup> Como señalamos antes, existe también la posibilidad de que la Corte Interamericana realice sesiones fuera de su sede, y lo haga en el territorio de cualquier Estado miembro.<sup>621</sup>

Los idiomas oficiales de la Corte son los de la OEA, es decir, el español, el inglés, el portugués y el francés, y los idiomas de trabajo serán los que acuerde la Corte cada año. Sin embargo, para un caso determinado podrá adoptarse también como idioma de trabajo el del Estado demandado, o en su caso, del Estado demandante, siempre que, en ambos caso, sea alguno de los idiomas oficiales.<sup>622</sup>

Las audiencias serán públicas, pero las deliberaciones serán privadas y secretas.<sup>623</sup> Para que la Corte pueda deliberar, se requiere un quórum mínimo de cinco jueces.<sup>624</sup> Todo lo que suceda tanto en las audiencias como en las deliberaciones, será grabado en audio.<sup>625</sup>

---

<sup>618</sup> Artículo 10 del Reglamento de la Corte.

<sup>619</sup> Artículo 11 del Reglamento de la Corte.

<sup>620</sup> Artículo 12 del Reglamento de la Corte.

<sup>621</sup> Artículo 13 del Reglamento de la Corte.

<sup>622</sup> Artículo 23.1 del Reglamento de la Corte.

<sup>623</sup> Artículo 15 del Reglamento de la Corte.

<sup>624</sup> Artículo 14 del Reglamento de la Corte.

<sup>625</sup> Artículo 15.4 del Reglamento de la Corte.

Los jueces pueden votar de manera afirmativa o negativa, pero no pueden abstenerse de votar.<sup>626</sup> Las decisiones de la Corte son tomadas por mayoría de los jueces presentes en el momento de la votación, y en caso de que se llegue a un empate, el Presidente tiene voto de calidad.<sup>627</sup>

Los Estados serán representados ante la Corte por *agentes* o por *agentes alternos*<sup>628</sup> que podrán estar asistidos por las personas que elijan.<sup>629</sup> La Comisión, por su parte, estará representada por los *delegados*<sup>630</sup> que designe y estos, de igual forma, podrán ser asistidos por cualquier persona que elijan.<sup>631</sup> Las presuntas víctimas o sus representantes –después de admitida la demanda– pueden presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el procedimiento. No obstante, cuando exista pluralidad de presuntas víctimas o de representantes, se deberá designar a un interviniente común que será el único con autorización para presentar solicitudes, argumentos y pruebas en el proceso.<sup>632</sup>

### 3.2.4.4 Competencia

Hemos dicho ya que la Corte tiene dos tipos de competencias, la consultiva y la contenciosa.

#### 3.2.4.4.1 Competencia consultiva

La competencia consultiva de la Corte es, en algunos aspectos, más amplia que la de otros órganos internacionales como la Corte Internacional de Justicia o la Corte Europea de Derechos Humanos.<sup>633</sup> La Corte Interamericana puede recibir y atender las

---

<sup>626</sup> Artículo 16.1 del Reglamento de la Corte.

<sup>627</sup> Artículo 16.3 y 16.4 del Reglamento de la Corte.

<sup>628</sup> De acuerdo con el Artículo 2 del Reglamento de la Corte, un agente es “la *persona designada por un Estado para representarlo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, y agente alterno “*significa la persona designada por un Estado para asistir al Agente en el ejercicio de sus funciones y suplirlo en sus ausencias temporales*”.

<sup>629</sup> Artículo 23.1 del Reglamento de la Corte.

<sup>630</sup> El Artículo 2 del Reglamento señala que “*el término ‘Delegados’ significa las personas designadas por la Comisión para representarla ante la Corte*”.

<sup>631</sup> Artículo 24 del Reglamento de la Corte.

<sup>632</sup> Artículo 25 del Reglamento de la Corte.

<sup>633</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *La jurisdicción interamericana de derechos humanos. Estudios*; Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y Corte Interamericana de Derechos Humanos, México 2006, pp. 87 y 88. Ver también: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *La Función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la OC-18/2003*; estudio introductorio al libro: *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03*; Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2004, pp. 9 a 45, así como PACHECO, Máximo; *La Competencia Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo XCVI, No. 3, enero-abril 1999, Santiago de Chile, pp. 117 a 130.

solicitudes que sean presentadas por los Estados miembros de la OEA o por los órganos de la OEA, tales como la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, el Consejo Permanente, el Comité Jurídico Interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Secretaría General, entre otros. Estos pueden consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados de América, dependiendo de sus respectivas competencias. Los Estados podrán también solicitarle a la Corte opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los instrumentos internacionales objeto de la competencia de la Corte,<sup>634</sup> esto es, la competencia consultiva de la Corte puede utilizarse *“incluso para determinar, preventivamente, en el caso de proyectos de Constituciones o de leyes, si estos son per se compatibles con el Pacto de San José u otros tratados sobre derechos humanos, y de lo contrario, facilitar al Estado su derogación o modificación necesarias, para evitar los efectos lesivos que generará su aplicación, y la necesaria reacción posterior del [Sistema Interamericano de Derechos Humanos] SIDH a través del sistema de casos”*.<sup>635</sup>

En cuanto al proceso a seguir en caso de solicitar una opinión consultiva, el artículo 73 del Reglamento de la Corte establece lo siguiente: 1) Al recibirse una solicitud de opinión consultiva, el Secretario de la Corte deberá transmitir copia a todos los Estados miembros, a la Comisión, al Consejo Permanente, al Secretario General y a los demás órganos de la OEA a cuya esfera competencial se refiera el tema de consulta; 2) La Presidencia de la Corte fijará un plazo para que aquellos interesados remitan sus observaciones escritas al respecto; 3) La Presidencia podrá invitar o autorizar a personas interesadas para que presenten por escrito su opinión sobre los puntos que se sometieron a consulta, 4) Una vez concluido el procedimiento escrito, la Corte decidirá si considera conveniente que se realice un procedimiento oral, fijando así la fecha de audiencia o pudiendo delegar esto último a la Presidencia.

La emisión de las opiniones consultivas se realizará de la misma forma en que se emiten las sentencias, y deberán contener lo siguiente:<sup>636</sup> nombre de quien presida la Corte, nombre de los Jueces que emitieron la opinión, nombre del Secretario y del Secretario Adjunto, cuestiones sometidas a la Corte, una relación de los actos del procedimiento, los fundamentos de derecho, la opinión de la Corte, y la indicación de cuál es la versión auténtica de la opinión (en qué idioma). Los jueces participantes en la

---

<sup>634</sup> Artículos 64 de la Convención Americana; 70, 71 y 72 del Reglamento, y 2.2 del Estatuto de la Corte.

<sup>635</sup> AYALA CORAO, Carlos M.; *Reflexiones...*; p. 124.

<sup>636</sup> Artículo 75 del Reglamento de la Corte.



emisión de la opinión consultiva podrán unir a la opinión su voto razonado, concurrente o disidente.

Las opiniones consultivas que ha emitido la Corte Interamericana hasta el momento son poco más de 20. Son de temas muy variados y resultan de gran relevancia en lo que se refiere a la interpretación de las disposiciones de la Convención Americana y de otros tratados de protección de derechos humanos del hemisferio, así como en la manera en que los Estados implementan estos derechos a través de su legislación interna,<sup>637</sup> no obstante, hay quien ha estimado que “*los Estados deberían hacer un mayor uso de la función consultiva de la Corte, demostrando un interés genuino por formas más elaboradas de protección a los derechos humanos*”.<sup>638</sup>

#### 3.2.4.4.2 Competencia contenciosa

La Corte Interamericana tiene atribuciones para conocer de litigios y proveer a su solución mediante sentencias, esto es, puede conocer de contiendas por supuestas o alegadas violaciones de derechos humanos imputables a un Estado, y cuando se han agotado los procedimientos internos para el esclarecimiento y la solución del hecho, resolver lo procedente de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los demás instrumentos internacionales regionales aplicables.<sup>639</sup>

La Corte Interamericana puede así, recibir quejas de aquellos individuos residentes en el territorio de los países sujetos a su jurisdicción, que consideren que se han transgredido sus derechos fundamentales y, con ello, enjuiciar la conducta estatal violatoria de estos derechos.<sup>640</sup>

Ahora, para que la Corte pueda conocer de un caso, se necesita que se hayan agotado los procedimientos conducentes ante la Comisión Interamericana, de

---

<sup>637</sup> Más información en: <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm> (Consultada el 11 de noviembre del 2011).

<sup>638</sup> PACHECO, Máximo; *La Competencia Consultiva de la Corte...*; p. 129.

<sup>639</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Interamericana...*; p. 55. Quizá uno de los primeros estudios sobre el tema es el publicado hace ya más de 25 años por el Juez Héctor Gros Espiell (GROS ESPIELL, Héctor; *El Procedimiento Contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos*; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica 1986, pp. 77 a 118).

<sup>640</sup> Cabe decir que, incluso, la Corte cuenta con un fondo de asistencia legal a víctimas, que le permite apoyar económicamente a aquellas personas que carecen de recursos suficientes para solventar los costos de un litigio ante la Corte Interamericana. Ver: Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Fondo de Asistencia Legal a Víctimas, aprobado por el Consejo Permanente de la OEA (CP/RES. 963, del 11 de noviembre de 2009).

conformidad con lo establecido en los artículos 48 a 50 de la Convención Americana. Los Estados parte y la Comisión son los únicos con derecho a someter un caso a la decisión de la Corte Interamericana.<sup>641</sup> Como se puede advertir, la Corte no tiene atribuciones para atraer un caso a su conocimiento, ni tampoco para rechazar una demanda por carecer de interés o una relevancia especial.<sup>642</sup>

Los procesos contenciosos ante la Corte Interamericana constan de dos etapas: una escrita y una oral, que el Reglamento de la Corte denomina procedimiento escrito y procedimiento oral.

#### **3.2.4.4.2.1 El procedimiento escrito**

El procedimiento escrito inicia cuando la Comisión remite a la Secretaría de la Corte, el informe de fondo que emitió en términos del artículo 50 de la Convención Americana. Al enviar este informe, la Comisión deberá exponer los fundamentos que la llevaron a someter el caso a la Corte. El informe deberá estar redactado en alguno de los idiomas de trabajo del Tribunal.<sup>643</sup> Además, para efectos de que el caso sea examinado por la Corte, es necesario que se envíe la siguiente información:<sup>644</sup>

- a.** Nombres de los Delegados;
- b.** Nombres, dirección, teléfono, correo electrónico y facsímil (*fax*) de los representantes de las presuntas víctimas debidamente acreditados, si así es el caso;
- c.** Los motivos que llevaron a la Comisión a presentar el caso ante la Corte y sus observaciones a la respuesta del Estado demandado respecto de las recomendaciones del informe del artículo 50 de la Convención;
- d.** Copia de la totalidad del expediente ante la Comisión, incluyendo toda comunicación posterior al informe del artículo 50 de la Convención;
- e.** Las pruebas que recibió, incluyendo el audio o la transcripción, indicando los hechos y argumentos sobre los cuales tratan;
- f.** Si se afecta de manera relevante el orden público interamericano de los derechos humanos, la eventual designación de peritos;
- g.** Las pretensiones, incluidas las reparaciones que se solicitan.

---

<sup>641</sup> Artículo 61 de la Convención Americana.

<sup>642</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Interamericana...*; p. 56.

<sup>643</sup> Artículo 34 del Reglamento de la Corte.

<sup>644</sup> Artículo 35.1 del Reglamento de la Corte.

Un Estado también podrá someter un caso ante la Corte, y para ello, deberá interponer un escrito que contenga la siguiente información:<sup>645</sup>

1. Nombres de los agentes y agentes alternos y la dirección en la que se tendrá por recibidas oficialmente las comunicaciones pertinentes;
2. Nombres, dirección, teléfono, correo electrónico y facsímile (*fax*) de los representantes de las presuntas víctimas debidamente acreditados, de ser el caso;
3. Motivos que llevaron al Estado a presentar el caso ante la Corte;
4. Copia de la totalidad del expediente ante la Comisión, incluyendo el informe del artículo 50 de la Convención y toda comunicación posterior a dicho informe;
5. Las pruebas que ofrece, indicando los hechos y argumentos sobre las cuales versarán;
6. La individualización de los declarantes y el objeto de sus declaraciones.

Después de recibido el informe, el Presidente de la Corte realizará un examen preliminar para determinar si los requisitos fundamentales han sido cumplidos. En caso de que no, le solicitará al promovente del caso que subsane los defectos en un plazo de 20 días.<sup>646</sup> Una vez hecho esto, el Secretario deberá comunicar la presentación del caso a:<sup>647</sup> la presidencia y los Jueces; al Estado demandado; a la Comisión —si no es quien presentó el caso— y a la presunta víctima o sus representantes, debidamente acreditados. El Secretario, a su vez, informará de la presentación del caso a los otros Estados Partes, al Consejo Permanente de la OEA, y al Secretario General de la OEA, y solicitará que en el plazo de 30 días, los Estados demandados designen a sus agentes y, que la Comisión nombre a sus delegados.<sup>648</sup>

Una vez que la presentación del caso ha sido notificado a la presunta víctima o a sus representantes, cuentan con un plazo improrrogable de dos meses para presentar de forma autónoma a la Corte sus solicitudes, argumentos y/o pruebas. Este plazo se contará desde la recepción del escrito de notificación y sus anexos. El escrito debe contener: 1) la descripción de los hechos dentro del marco fáctico fijado en la presentación del caso por la Comisión; 2) las pruebas ofrecidas debidamente ordenadas, con indicación de los hechos y argumentos sobre los cuales versan; 3) la individualización de declarantes y el objeto de su declaración, y 4) las pretensiones,

---

<sup>645</sup> Artículo 36 del Reglamento de la Corte.

<sup>646</sup> Artículo 38 del Reglamento de la Corte.

<sup>647</sup> Artículo 39.1 del Reglamento de la Corte.

<sup>648</sup> Artículos 39.2 y 39.3 del Reglamento de la Corte.

incluidas las referidas a reparaciones y costas.<sup>649</sup> El Estado, como lo establece el artículo 41 del Reglamento de la Corte, deberá exponer por escrito su posición sobre el caso sometido y, cuando corresponda, al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas presentado por las víctimas o sus representantes. Esta contestación escrita se deberá realizar dentro del plazo improrrogable de dos meses contados a partir de la recepción del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, y en ella el Estado indicará: a. si acepta los hechos y las pretensiones o si los contradice; b. las pruebas ofrecidas debidamente ordenadas, relacionando cada una con los hechos y argumentos sobre los cuales versan; c. la propuesta e identificación de los declarantes y el objeto de su declaración, y d. los fundamentos de derecho, las observaciones a las reparaciones y costas solicitadas, así como las conclusiones pertinentes.

El artículo 42 del Reglamento de la Corte establece que el Estado demandado puede oponer excepciones preliminares en el escrito de contestación de la demanda, las cuales se utilizan para objetar la competencia de la Corte o la admisibilidad de la acción intentada en contra del Estado demandado.<sup>650</sup> La importancia de las excepciones preliminares radica sobre todo en el hecho de que pueden tener por efecto que la Corte no se pronuncie sobre la materia de fondo y que, en consecuencia, no considere las violaciones de derechos humanos alegadas ante ella ni decida quién fue el responsable de ellas.<sup>651</sup>

De acuerdo con esta misma disposición del Reglamento, las excepciones preliminares se deben hacer valer al momento de contestar el escrito inicial y, al oponerlas, se debe exponer los hechos a los que se refiera, los fundamentos de derecho, las conclusiones y los documentos que las apoyen, así como los medios de prueba que se busque hacer valer. La presentación de estas excepciones no suspende el procedimiento, sino que éste debe continuar.<sup>652</sup> Las demás partes en el caso pueden presentar escritos sobre las excepciones dentro de un plazo de 30 días contados a partir de que reciban la comunicación.

---

<sup>649</sup> Artículo 40 del Reglamento de la Corte.

<sup>650</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor; *El Sistema Interamericano...*; p. 629.

<sup>651</sup> REINA, Ana María; *Las Excepciones Preliminares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*; en: NIETO NAVIA, Rafael (Ed.); *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*; OEA y Unión Europea, San José de Costa Rica 1994, pp. 421 a 441, específicamente p. 421.

<sup>652</sup> “A pesar de que en principio no se suspende el procedimiento sobre el fondo por la oposición de excepciones preliminares, su tramitación ha ocasionado que los procesos ante la Corte no sean tan expeditos como sería deseable”. REINA, Ana María; *Las Excepciones Preliminares...*; p. 441.

En los casos contenciosos, aquellos interesados que no sean parte en el juicio, podrán presentar un escrito en calidad de *amicus curiae* (amigo de la Corte),<sup>653</sup> siempre y cuando se elabore en el idioma de trabajo del caso, y lleve el nombre del autor o autores del mismo, así como la firma de todos ellos. Podrá presentarse hasta 15 días después de que se celebre la audiencia pública y, cuando no se haya celebrado audiencia pública, podrá ser remitido dentro de los 15 días posteriores a la resolución que cite para la presentación de alegatos finales. El escrito del *amicus curiae*, junto con sus anexos, se pondrá de inmediato en conocimiento de las partes para su información, previa consulta con la Presidencia.<sup>654</sup> La intervención por parte de organizaciones no gubernamentales u otras personas interesadas, a título de *amicus curiae*, se ha hecho frecuente ante la Corte Interamericana.<sup>655</sup>

#### 3.2.4.4.2.2 El procedimiento oral

El artículo 45 del Reglamento de la Corte establece que la apertura del procedimiento oral será señalada por el Presidente de la Corte, y éste fijará también las audiencias que fueren necesarias. El Presidente será también quien dirija los debates en las audiencias; quien determine el orden en que las personas que puedan intervenir tomen la palabra, y dispondrá las medidas necesarias para que las audiencias se realicen adecuadamente.

Al inicio de este procedimiento, la Corte deberá solicitar a la Comisión, a las presuntas víctimas o sus representantes, al Estado demandado y, en su caso, al Estado demandante, su lista definitiva de declarantes. En esta lista deberán confirmar o desistirse del ofrecimiento de las declaraciones de las presuntas víctimas, y de los testigos y peritos, e igualmente, deberán indicar quienes de los declarantes ofrecidos consideran que deben ser llamados a la audiencia, y quienes pueden rendir declaración ante fedatario público (*affidavit*), en el entendido de que, de conformidad con el artículo 51 de su Reglamento, la Corte también puede recibir declaraciones testimoniales, periciales o de presuntas víctimas haciendo uso de medios electrónicos audiovisuales. Presentada la lista, la Corte la transmitirá a la contraparte, a efecto de que ésta presente observaciones, objeciones o recusaciones.<sup>656</sup> Para que las objeciones a testigos y

---

<sup>653</sup> Para mayor información sobre el tema, ver este antiguo aunque interesante artículo: MOYER, Charles; *The Role of Amicus Curiae in the Inter-American Court of Human Rights*; en: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos*; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica 1986, pp. 119 a 129.

<sup>654</sup> Artículo 44 del Reglamento de la Corte.

<sup>655</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor; *El Sistema Interamericano...*; p. 715.

<sup>656</sup> Artículo 46 del Reglamento de la Corte.

recusaciones de peritos procedan, se tendrá que atender lo que señalan los artículos 47 y 48 del Reglamento de la Corte, respectivamente.

Las audiencias ante la Corte Interamericana se llevarán a cabo de acuerdo con lo establecido por el artículo 51 de su Reglamento:

- a.** En primer término, la Comisión expondrá los fundamentos del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención y de la presentación del caso ante la Corte, así como cualquier asunto que considere relevante para su resolución.
- b.** Una vez que la Comisión haya concluido esta exposición, la Presidencia llamará a los declarantes convocados, a efectos de que sean interrogados. En todo caso, quien haya propuesto a un declarante deberá iniciar el interrogatorio.
- c.** Verificada la identidad del testigo y antes de declarar, se le tomará juramento, en el que deberá afirmar que dirá la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad.
- d.** De igual manera, después de que se haya verificado la identidad del perito y antes de que desempeñe su oficio, se le deberá tomar juramento, o bien, hará una declaración en la que afirmará que ejercerá sus funciones con todo honor y con toda conciencia.
- e.** Las víctimas no tienen que prestar ningún juramento, sino que sólo se debe verificar su identidad.
- f.** A fin de evitar la “contaminación” de ideas entre los declarantes, las presuntas víctimas y los testigos que todavía no hayan declarado, no podrán estar presentes mientras se realiza la declaración de otra presunta víctima, testigo o perito en audiencia ante la Corte.
- g.** Una vez que la Corte haya escuchado a los declarantes, y los Jueces hayan formulado a éstos las preguntas que consideren pertinentes, la Presidencia concederá la palabra a las presuntas víctimas o a sus representantes y al Estado demandado para que expongan sus alegatos. La Presidencia otorgará posteriormente a las presuntas víctimas o a sus representantes y al Estado, respectivamente, la posibilidad de una réplica y una dúplica.
- h.** Concluidos los alegatos, la Comisión presentará sus observaciones finales.
- i.** Por último, el Presidente dará la palabra a los Jueces, a efecto de que, si lo desean, formulen preguntas a la Comisión, a las presuntas víctimas o a sus representantes y al Estado.

Durante los debates, los jueces pueden formular preguntas a toda persona que comparezca ante la Corte. Las presuntas víctimas, testigos, peritos y cualquier otro compareciente, podrá ser interrogada por los agentes del Estado y por los delegados de la Comisión. El Presidente resolverá si las preguntas formuladas son o no pertinentes y, en todo caso, no admitirá preguntas en las que se induzca la respuesta.<sup>657</sup> De cada audiencia se levantará un acta en la que se dejará constancia del nombre de los Jueces presentes, el de los intervinientes en la audiencia y el de los declarantes que hayan comparecido, además de los datos personales de estos últimos.<sup>658</sup>

Las víctimas o sus representantes y el Estado demandado, o el Estado demandante, si fuese el caso, tendrán al final oportunidad de presentar un escrito de alegatos, en el plazo que determine la Presidencia. De igual manera, la Comisión podrá presentar observaciones finales en el mismo plazo.<sup>659</sup>

El proceso ante la Corte puede terminarse de manera anticipada por tres razones: *desistimiento* de quien presentó el caso ante la Corte; *reconocimiento*; esto es, aceptación o allanamiento total o parcial del demandado a las pretensiones de la demanda, y *solución amistosa* entre las partes.<sup>660</sup> Sin embargo la Corte, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos, podrá decidir que prosiga el examen del caso.<sup>661</sup>

#### **3.2.4.4.2.3 La sentencia**

Llegado el estado de sentencia, la Corte deliberará en privado y emitirá la sentencia que a su juicio corresponda, la cual deberá ser notificada por la Secretaría a la Comisión, a las víctimas o a sus representantes, al Estado demandado y, en su caso, al Estado demandante. Las sentencias en principio deberán ser firmadas por todos los Jueces que participaron en la votación y por el Secretario, pero serán válidas si cuentan con la firma de la mayoría de los Jueces y del Secretario. Los originales de las sentencias quedarán depositados en los archivos de la Corte, y será el Secretario quien podrá expedir las copias certificadas que sean necesarias.<sup>662</sup>

---

<sup>657</sup> Artículo 52 del Reglamento de la Corte.

<sup>658</sup> Artículo 55 del Reglamento de la Corte.

<sup>659</sup> Artículo 56 del Reglamento de la Corte.

<sup>660</sup> Artículos 61, 62 y 63 del Reglamento de la Corte.

<sup>661</sup> Artículo 64 del Reglamento de la Corte.

<sup>662</sup> Artículo 67 del Reglamento de la Corte.

Las sentencias que dicte la Corte deberán contener lo siguiente:<sup>663</sup> 1) nombre del Presidente, de los jueces que la dicten, del Secretario y del Secretario Adjunto; 2) identificación de quienes intervengan en el proceso y sus representantes; 3) relación de los actos del procedimiento; 4) determinación de los hechos; 5) conclusiones de la Comisión, las víctimas o sus representantes, el Estado demandado y en su caso, el Estado demandante; 6) fundamentos de derecho; 7) decisión sobre el caso; 8) en su caso, pronunciamiento sobre reparaciones y costas; 9) resultado de la votación; y, 10) indicación de cuál es la versión auténtica de la sentencia (en qué idioma). Los jueces que participaron en el examen del caso pueden unir a la sentencia un voto razonado, concurrente o disidente, el cuál necesariamente deberá referirse a los temas tratados en la sentencia.

De conformidad con el artículo 67 de la Convención Americana, el fallo que dicte la Corte Interamericana de Derechos Humanos será definitivo e inapelable. Sin embargo, en caso de desacuerdo entre las partes respecto del sentido o alcance del fallo, la Corte podrá interpretar su propia sentencia a solicitud de cualquiera de las partes, siempre y cuando dicha solicitud se presente dentro de los 90 días siguientes a la notificación del fallo. Cabe aclarar que la solicitud de interpretación no suspenderá la ejecución de la sentencia.<sup>664</sup>

Por último hay que señalar que, a diferencia de lo que sucede en el Sistema Europeo, en donde existe un órgano especial y de muy alta jerarquía, encargado de supervisar el cumplimiento de las sentencias emitidas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (el Comité de Ministros), en el Sistema Interamericano ésta supervisión le corresponde a la misma Corte Interamericana, y se lleva a cabo mediante la solicitud de informes al Estado condenado, que ella misma pide y posteriormente analiza, así como mediante la recopilación de la información que ella misma pueda allegarse. Una vez que el Tribunal cuenta con la información pertinente, determinará el estado del cumplimiento de lo resuelto y emitirá las resoluciones que estime pertinentes,<sup>665</sup> mismas que puede hacer del conocimiento de la Asamblea General.

#### **3.2.4.4.3 Medidas provisionales**

El artículo 63.2 de la Convención Americana dispone que cuando en alguno de los casos que está conociendo la Corte se den circunstancias de extrema gravedad y

---

<sup>663</sup> Artículo 65 del Reglamento de la Corte.

<sup>664</sup> Ver también el Artículo 68 del Reglamento de la Corte, en donde se encuentra regulado el procedimiento que debe seguirse para estos efectos.

<sup>665</sup> Artículo 69 del Reglamento de la Corte.



urgencia, ésta podrá ordenar de manera oficiosa las *medidas provisionales* que considere pertinentes con objeto de evitar daños irreparables a las personas.<sup>666</sup> De igual manera señala que si esas circunstancias se dan en algún caso que todavía no ha sido sometido a su conocimiento, la Comisión le puede solicitar dichas medidas.<sup>667</sup>

El Reglamento de la Corte, por su parte, dispone que las víctimas o sus representantes podrán también presentar directamente a la Corte una solicitud de medidas provisionales, siempre y cuando dichas medidas tengan relación con el objeto del caso sometido a la jurisdicción de la Corte.

Ahora bien, para dictar estas medidas, la Corte podrá requerir información al Estado sobre la situación del caso u obtenerla de otras fuentes de información que estime pertinentes, y de igual manera, si lo considera necesario, podrá convocar a las partes interesadas una audiencia pública o privada. Con toda esa información, la Corte determinará lo que proceda.

La supervisión de las medidas urgentes o provisionales ordenadas se realizará mediante la presentación de informes estatales y de las correspondientes observaciones a dichos informes por parte de las víctimas o, en general, de los beneficiarios de las medidas provisionales decretadas. La Corte deberá incluir en el informe que debe rendirle anualmente a la Asamblea General, una relación de las medidas provisionales que haya ordenado en el período del informe y, cuando dichas medidas no hayan sido debidamente ejecutadas, formulará las recomendaciones que estime pertinentes.<sup>668</sup>

### **3.2.5 Funcionamiento actual de la Corte. Algunas reflexiones sobre su futuro**

El uso de la opinión consultiva ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue relativamente intenso en los años ochentas (11 opiniones consultivas) y

---

<sup>666</sup> La Convención literalmente utiliza el término “*podrá tomar*”. Sobre este particular, Nieto Navia señala: “*La Convención se aleja de la clásica (‘indicar’) para usar una expresión mucho más clara: ‘podrá tomar’ medidas. En inglés dice ‘shall adopt’ Cfr. NIETO NAVIA, Rafael; Las Medidas Provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Teoría y Praxis; en: NIETO NAVIA, Rafael (Ed.); La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; OEA y Unión Europea, San José de Costa Rica 1994, pp. 369 a 398, específicamente p. 392.*”

<sup>667</sup> “*El actual artículo 63.2 no aparecía en el proyecto. Una enmienda que establecía la posibilidad de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptara medidas provisionales ‘en situaciones de emergencia y cuando hubiera causa suficiente que lo justifique’ fue presentada por Costa Rica pero derrotada en la Comisión con un solo voto a favor. Una nueva versión de la enmienda más restringida, esta vez aprobada sin observaciones, fue propuesta por Costa Rica en la Tercera Sesión Plenaria. Este es el artículo actual con pequeñas diferencias de redacción*”. Ver: NIETO NAVIA, Rafael; *Las Medidas Provisionales...*; p. 380.

<sup>668</sup> Artículo 27 del Reglamento de la Corte.

fue decreciendo en los noventas (seis) y en la primera década del siglo XXI (cuatro).<sup>669</sup> Esta disminución en la presentación de opiniones consultivas, es inversamente proporcional al aumento de casos contenciosos llevados ante la Corte, en lo cual es posible considerarla altamente exitosa. *“La Corte Interamericana, que se haya en el camino de cumplir los fines para los que fue creada, constituye una razonable y madura culminación del sistema de garantías de los derechos humanos que se inicia en los Estados a través de declaraciones, Constituciones, instrumentos de carácter procesal, jurisdiccional o no jurisdiccional; y que culmina en instrumentos internacionales que se hallan en boga y que son uno de los datos más importantes del derecho internacional contemporáneo y uno de los seguros más preciosos de que puede disponer el ser humano”*.<sup>670</sup> No obstante, la Corte tiene frente a sí importantes retos, de los cuales conviene destacar al menos algunos de los más relevantes.

En cuanto a los aspectos sustantivos, quizá lo más imperioso para este tribunal sea incrementar *“la recepción de los pronunciamientos de la Corte en la jurisprudencia de los altos tribunales nacionales”*<sup>671</sup> cosa que paulatinamente está comenzando a suceder, de manera tal que en la actualidad ya *“Es posible consultar pronunciamientos del Tribunal Constitucional de Perú o de la Corte Constitucional de Colombia —que posee una jurisprudencia muy interesante y desarrollada—, de la Corte Suprema de Argentina o de otras altas cortes, para advertir la presencia de la jurisprudencia interamericana”*.<sup>672</sup> Recientemente, México también está comenzando a referirse a ella y a citarla.<sup>673</sup>

Aunado a ello, son muchas y muy importantes las voces que se alzan en favor de la imperiosa necesidad que tiene la Corte de que se le aumente el presupuesto que anualmente le asigna la Asamblea General y que resulta claramente insuficiente para su

---

<sup>669</sup> Resulta interesante advertir que esta circunstancia fue avizorada muchos años atrás por el Juez Héctor Gros Espiell quien, a propósito de la competencia consultiva de la Corte, señaló: *“Es posible que en los primeros años de actuación de la Corte, esta competencia constituya lo esencial de su trabajo”*. Citado por Máximo Cisneros Sánchez (CISNEROS SÁNCHEZ, Máximo; *Algunos Aspectos de la Jurisdicción Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos*; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica 1986, pp. 61 a 76, específicamente p. 62).

<sup>670</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *Actualidad y Perspectivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: BECERRA RAMÍREZ, Manuel (Coord); *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*; IJ-UNAM, México 2007, pp. XXVII a XLI, específicamente, p. XXXV.

<sup>671</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *Actualidad y Perspectivas de la Corte Interamericana...*; p. XXXV.

<sup>672</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *Actualidad y Perspectivas de la Corte Interamericana...*; p. XXXVI.

<sup>673</sup> En el último capítulo de este texto, a propósito del diálogo judicial interamericano, hablaremos de este tema con más detenimiento.

funcionamiento.<sup>674</sup> De ello dependería, asimismo, la posibilidad de que se incrementara el número de jueces, lo que podría coadyuvar al mejoramiento de las funciones del tribunal y sobre todo, a optimizar sus tiempos de resolución, lo que dado el número de casos que hoy día tiene bajo su conocimiento, parece ser imperiosamente necesario.<sup>675</sup>

Pero tal vez el principal problema de la Corte en estos momentos es la supervisión del cumplimiento de las sentencias que emite. La Corte ha sido tan exitosa en el dictado de sus fallos, que claramente han ido creciendo en número, pero ha sido tan creativa en el tipo de condenas que impone, que ahora tiene un enorme reto frente a ella: lograr no simplemente que los Estados cumplan con los fallos, sino que los cumplan a cabalidad, es decir, de manera íntegra, pues debido a lo complicado que resulta dar cumplimiento a las sentencias de la Corte, “únicamente se ha dispuesto el cierre de 11.9 por ciento del número total de asuntos contenciosos resueltos”,<sup>676</sup> lo que no resulta un tema menor.<sup>677</sup>

---

<sup>674</sup> “En efecto, uno de los principales problemas que en este momento tiene la Corte es el reducido presupuesto con que cuenta (...) Sin duda el asunto del presupuesto es de gran importancia y requiere medidas concretas esencialmente de los países miembros. Estos deben de tomar en cuenta que la Corte juega un papel de esencial importancia en el mantenimiento y fortalecimiento de las democracias de los Estados miembros”. BECERRA RAMÍREZ, Manuel; *Introducción. Veinticinco años...*; pp. XXIII y XXIV. En el mismo sentido: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *Actualidad y Perspectivas de la Corte Interamericana...*; p. XXXVIII; FIX-ZAMUDIO, Héctor; *Perspectivas y Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en BECERRA RAMÍREZ, Manuel (Coord); *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*; IJ-UNAM, México 2007, pp. XLIII a LXXVI, específicamente, pp. XLIII, XLIV y ss.; VENTURA ROBLES, Manuel; *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vols. 30 y 31 (edición especial), San José de Costa Rica 2001; pp. 129 a 150, específicamente p. 149; MENDEZ, Juan E.; *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la Situación Colombiana*; en: GALLÓN, Gustavo (Comp.); *Espacios Internacionales para la Justicia Colombiana*; Comisión Andina de Juristas, Sección Colombia, Bogotá 1990, pp.43 a 50, específicamente, p. 44; entre muchos otros.

<sup>675</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor; *Perspectivas y Futuro de la Corte Interamericana...*; pp. LXII y XLVIII. Ver también: VENTURA ROBLES, Manuel; *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un Tribunal Permanente*; en: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 32, San José de Costa Rica 2001; pp. 271 a 310.

<sup>676</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor; *Perspectivas y Futuro de la Corte Interamericana...*; pp. LII. Esta afirmación la formula el Dr. Fix, citando el informe presentado en 2004 por el entonces Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Dr. Sergio García Ramírez.

<sup>677</sup> Ver: VENTURA ROBLES, Manuel E.; *La Supervisión del Cumplimiento de Sentencias en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*; en: Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, No. 18, Madrid 2007, pp. 169 a 206. En este artículo, se detectan claramente los problemas más delicados sobre el cumplimiento de los fallos de la Corte Interamericana y, al efecto, se propone la creación de una especie de grupo permanente de trabajo dentro de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) que a su vez depende del Consejo Permanente de la OEA, para que en su seno se consideren los informes de incumplimiento emitidos por la Corte, “con el fin de elevar las

En esta problemática, la concepción sistémica de los tribunales, tanto desde la perspectiva de los tribunales nacionales, como desde la posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sería altamente benéfica.

Las relaciones entre estas jurisdicciones no deben basarse en una concepción jerárquica, en la que Corte Interamericana menosprecie los problemas de los tribunales nacionales para aplicar en su ámbito la Convención Americana y cumplir con sus sentencias, o vea como poco importantes las normas nacionales a las que éstos se encuentran sujetos; y tampoco los tribunales nacionales deben mirar a la Corte Interamericana con desconfianza, como un ente que se “*entromete*” en su trabajo cotidiano y que pretende darles órdenes. Los tribunales del mundo, tanto nacionales como internacionales, deben basar sus relaciones en la colaboración mutua y en la complementariedad, en la interconexión, en la coordinación y en la convergencia, en el entrelazamiento y en la interdependencia entre ellas, y sobre todo, en el aprendizaje mutuo, sobre todo cuando de lo que estamos hablando, es de la protección de los derechos más básicos, más importantes y fundamentales de los seres humanos de toda la región.

Un punto más que conviene hacer notar, es la necesidad de que la Corte Interamericana se abra a la jurisprudencia de otros tribunales. Hasta el momento, básicamente se ha apoyado en algunos pocos precedentes judiciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y alguno más de las Cortes Penales de Naciones Unidas, lo cual sin duda es de alabarse. Sin embargo, no existe razón alguna para que no utilice los criterios de otros tribunales internacionales o, incluso, de los tribunales constitucionales nacionales, y tanto de la región latinoamericana, como de otras partes del mundo.

---

*recomendaciones pertinentes al CAJP, al Consejo Permanente y, finalmente, a la Asamblea”* (p. 204). La sugerencia del Juez Ventura, si bien resulta interesante, a nuestro parecer tiene dos problemas: por un lado genera más burocracia, y además, alarga todavía más la cadena de órganos que tienen que conocer de los incumplimientos antes de que pueda llegar a la Asamblea General. Una sugerencia muy parecida a la del Juez Ventura, es la del también Juez Cançado Trindade, contenida en su texto denominado “*El Cumplimiento de las Sentencias de la Corte: Posición Principista, y no ‘Pragmática’*”, que forma parte del libro: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional. Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; Del Rey Editora, Belo Horizonte, Brasil 2011, pp. 27 a 43.

### 3.3 EL SISTEMA REGIONAL AFRICANO

#### 3.3.1 Orígenes

Transcurrieron más de treinta años desde la aprobación por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Declaración Universal de Derechos Humanos, antes de que el Continente africano pudiera contar con un sistema regional para la promoción y protección de los derechos humanos y de los pueblos, y pasaron todavía más años para que se aprobara, instalara y entrara en funcionamiento la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos que, a penas en 2009, dictó su primer sentencia.<sup>678</sup>

El Continente africano ha sido históricamente uno de los más afectados por las violaciones a los derechos de sus habitantes. Los abusos a consecuencia del colonialismo, la esclavitud, los constantes conflictos armados, la pobreza y la corrupción, han hecho de este Continente uno de los más necesitados de mecanismos de protección efectiva de los derechos fundamentales de los seres humanos.

A partir de los años sesentas, cuando la mayoría de los Estados africanos alcanzó su independencia, surgieron los primeros intentos por conformar organizaciones regionales en esta parte del mundo. Fue entonces cuando se creó la Organización de la Unidad Africana, que posteriormente dio lugar a la Unión Africana.<sup>679</sup>

La Organización de la Unidad Africana (en adelante «OUA»), fue creada en el mes de mayo de 1963, al aprobarse la Carta de la Organización de la Unidad Africana que fue adoptada por los Estados africanos en ese mismo año. El órgano supremo de la OUA era la Conferencia de los Jefes de Estado y de Gobierno que se reunía una vez al año y, además, contaba con otras instituciones relevantes como el Consejo de Ministros y el Secretariado General.<sup>680</sup> Dentro de los objetivos de la OUA se encontraban el

---

<sup>678</sup> BARICAKO, Germain; *The African Charter and African Commission on Human and Peoples' Rights (Introductory Preface)*; en: *The African Charter on Human and Peoples' Rights. The System in Practice 1986-2006*; 2a ed., Cambridge University Press, Cambridge 2008; pp. 1 a 19. Ver también: BEKKER, Gina; *The African Human Rights System: An Uphill Struggle*; en: *German Yearbook of International Law*, Vol. 52, Berlin 2009, pp. 45 a 77, y OKAFOR, Obiora Chinedu; *The African Human Rights System. Activist Forces and International Institutions*; Cambridge University Press, New York 2007, pp. 65 a 67. Igualmente ver: KINDIKI, Kithure; *The African Human Rights System: Unnecessary Overlaps or Useful Synergies?*; en: *East African Journal of Peace and Human Rights*, Vol. 12, 2006, Human Rights and Peace Center, Makerere University, pp. 318 a 332, específicamente p. 318.

<sup>679</sup> VILJOEN, Frans y ODINKALU, Chidi; *The Prohibition of Torture and Ill-Treatment in the African Human Rights System: A Handbook for Victims and their Advocates*, OMCT Handbook Series, Vol. 3, 2006, pp. 20 a 24.

<sup>680</sup> *Idem.*, p. 20 y BUERGENTHAL, Thomas y NIKKEN, Pedro; *El sistema africano de derechos humanos y de los pueblos*; en: *Revistas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Núm. 79, Venezuela.

coordinar e intensificar la cooperación y los esfuerzos para que los pueblos de África tuviesen una vida mejor, así como promover la cooperación internacional de acuerdo con los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Sin embargo, “*El tema de los derechos humanos no fue considerado en ese momento por los líderes como una cuestión de preocupación apremiante*”.<sup>681</sup>

En efecto, la OUA se mantuvo en funciones hasta julio del año 2000, y prácticamente durante todo el tiempo de su existencia, el trato que cada país daba a sus ciudadanos se consideró como una cuestión estrictamente doméstica, en la que no podía ni debía intervenir ninguna otra nación y, menos aún, una organización internacional regional.<sup>682</sup> Fue justamente el hecho de que todos los Estados miembros de la OUA estaban obligados a respetar de manera casi absoluta los principios de soberanía y no intervención frente a los demás miembros, lo que a la larga, permitió que los Gobiernos persiguieran con facilidad a sus opositores y sometieran a la población a tratos por demás injustos y arbitrarios.<sup>683</sup>

Apoyadas en esta concepción de la soberanía nacional, a finales de los años cincuentas y hasta casi mediados de los ochentas, surgieron en África un gran número de regímenes dictatoriales caracterizados por el trato brutal que daban a sus ciudadanos. De entre ellos se distinguen el de Jean Bedel Bokassa (a quien también se conoció como “El Emperador Bokassa” o “El Caníbal”), en República Centroafricana; el de Sekou Toure en Guinea, así como el régimen de Mez-m Nguema (conocido como “Macias Nguema”) en Guinea Ecuatorial. Salvo respecto del régimen del *Apartheid* instaurado en Sudáfrica y Namibia, en contra del que sí se levantaron abundantes voces en contra, prácticamente ningún Estado africano hizo algo por detener las graves violaciones a los derechos humanos que se dieron entonces en estos países. Pero lo cierto es que la situación creada en la región por los gobernantes e instituciones africanas de esa época, provocó un malestar generalizado tanto dentro, como fuera del Continente.<sup>684</sup>

El 27 de junio de 1981, después de años de arduo trabajo, sobre todo por parte de organizaciones internacionales de dentro y fuera del Continente, la Conferencia de Jefes

---

<sup>681</sup> WACHIRA, George Mukundi, *African Court on Human and People’s Rights: Ten years on and still no justice*, Report: Minority Rights Group International, 2008, p. 5.

<sup>682</sup> La parte conducente del artículo 3º de la Carta de la OUA, establecía lo siguiente: “*Para alcanzar los objetivos, los Estados Miembros afirman solemnemente los siguientes principios: 1. Igualdad soberana de todos los Estados Miembros; 2. La no injerencia en los asuntos internos de los Estados; 3. Respeto por la soberanía y por la integridad territorial de cada Estado y por su derecho inalienable a una existencia independiente...*”.

<sup>683</sup> WACHIRA, George Mukundi; *Opus cit.*, p. 5.

<sup>684</sup> VILJOEN, Frans y ODINKALU, Chidi; *Opus cit.*, p. 21.

de Estado y de Gobierno de la OUA adoptó la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>685</sup> (en adelante «Carta Africana»). La Carta Africana entró en vigor el 21 de octubre de 1986, siendo ratificada por más de cincuenta Estados africanos, y en 1987 fue instaurada la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, creándose entonces, por vez primera, un sistema de protección de derechos humanos en el Continente Africano. La creación de este sistema obedeció, sobre todo, a la tendencia mundial contemporánea proclive hacia la regionalización de la protección de los derechos humanos;<sup>686</sup> al malestar que generaron los regímenes autoritarios africanos; a las constantes violaciones a los derechos fundamentales de los habitantes del Continente, y en cierta medida, también a la presión ejercida por la Organización de las Naciones Unidas.<sup>687</sup>

Una de las grandes ventajas de haber creado un sistema de derechos humanos específico para el Continente Africano, fue la integración de los elementos propios de la tradición y civilización africana, haciendo entonces que su implementación y aplicación fuese un tanto más fácil. Este sistema se caracteriza, sobre todo, por tener en cuenta la universalidad de los derechos humanos pero, al mismo tiempo, por respetar la cultura propia de las diferentes sociedades africanas.<sup>688</sup>

Ahora bien, en la Trigésima Sexta Sesión Ordinaria de la OUA, celebrada en julio de 2000, la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno, con la clara intención de avanzar en el tema, celebró un nuevo tratado fundacional: el Acta Constitutiva de la Unión Africana, la cual entró en vigor en 2001. En la reunión inaugural de la Unión

---

<sup>685</sup> Pese a que el término "pueblos" ya era conocido y utilizado en el derecho internacional, lo cierto es que no se ha hecho un uso uniforme de este términos en los instrumentos africanos. Por otro lado, hasta hoy son pocos los intentos serios por definir el concepto, y las más de las veces, *"el término 'pueblos africanos' se utiliza cuando los líderes africanos quieren hacer discursos políticos, tanto nacionales como internacionales"*. En opinión del Juez de la Corte Africana, Fatsah Ouguergouz, todos los intentos por definir este término, tanto sobre la base de criterios objetivos (pasado común, territorio, religión, lenguaje), como sobre criterios subjetivo (el deseo de vivir juntos), han fracasado. De ahí que todavía se requiera discutir el concepto y construir un significado que resulte útil y coherente en el contexto africano. Ver: GUMEDZE, Sabelo; *The concept of 'peoples' in the African human rights system*, en: South African Yearbook of International Law (Suid-Afrikaanse Jaarboek vir Volkereg), Vol. 30, Sudáfrica 2005; pp. 157 a 173.

<sup>686</sup> Pues no hay que olvidar que para entonces ya existían tanto el Sistema Europeo de Derechos Humanos, como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

<sup>687</sup> FISCHER DE ANDRADE, José H.; "El Sistema Africano de protección de los Derechos Humanos y de los Pueblos", [www.bibliojuridica.org/libros/4/1840/30.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1840/30.pdf), p. 460 (Consultada 17 de abril de 2010).

<sup>688</sup> SAAVEDRA ÁLVAREZ, Yuria; *Sistema Africano de Derechos Humanos*, en: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VIII, México, 2008, p. 673.

Africana (en adelante «UA»), se señaló de manera expresa que ésta sucedía formalmente a la OUA, marcándose así el inicio de una nueva era para la protección de los derechos humanos en el Continente Africano.<sup>689</sup>

Una diferencia importante entre la Carta de la OUA y el Acta Constitutiva de la AU, es que esta última sí señala obligaciones expresas en materia de derechos humanos, y establece que los Estados Parte deberán promover y proteger los derechos humanos y de los pueblos con pleno respeto de la Carta Africana y demás tratados internacionales en la materia. Además, es importante destacar que de acuerdo con el artículo 4 del Acta Constitutiva, la UA tiene el derecho de intervenir en los Estados miembros –si así lo determina la Asamblea– en casos graves tales como crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad, y asimismo, que los Estados miembros tienen el derecho de pedir la intervención de la UA para que la paz y la seguridad en sus territorios sean restauradas.

La UA está compuesta, principalmente, por una Asamblea, un Consejo Ejecutivo y una Comisión. Los tres órganos tienen un papel importante en el aseguramiento de la protección de los derechos humanos en el Continente y en el reforzamiento de la efectividad de los mecanismos instaurados para proveer esa protección. Además de los órganos mencionados, bajo el Acta Constitutiva de la UA se han creado diferentes instituciones como el Consejo de Paz y Seguridad, el Parlamento Panafricano y el Consejo Económico, Social y Cultural.

### **3.3.2 La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos**

La OUA adoptó la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en junio de 1981, buscando que ésta fuera el principal tratado en materia de derechos humanos en el Continente Africano. Una vez que fueron reunidas las firmas necesarias, la Carta Africana entró en vigor; esto sucedió el 21 de octubre de 1986.<sup>690</sup> Actualmente, los cincuenta y tres Estados miembros de la AU son también parte de la Carta Africana.<sup>691</sup>

---

<sup>689</sup> VILJOEN, Frans y ODINKALU, Chidi; *Opus cit.*, p. 22

<sup>690</sup> HEYNS, Christof; *The African Regional Human Rights System: The African Charter*, en: Penn State Law Review Vol., 108, No. 1, Pennsylvania 2003, pp. 679 a 702. Ver también: BRAUN, Treva y MULVAGH, Lucy, *The African Human Rights System: A guide for indigenous people*, Forest People Program, 2008, en: <http://www.forestpeoples.org/sites/fpp/files/publication/2010/08/africanhrsystemguideoct08eng.pdf>

<sup>691</sup> El único Estado africano que no es parte de la Carta Africana es Marruecos, que en 1984 dejó de ser miembro de la OUA, después de que ésta reconociera a la República Democrática Árabe.



Los estudiosos del tema proponen un gran número de razones diferentes para la creación de la Carta Africana. Un antiguo presidente de la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, Oji Umozurike, considera que fueron los impulsos de carácter internacional que se dieron en esa época, los que favorecieron la idea de un mecanismo de protección a los derechos humanos en este Continente.<sup>692</sup>

El profesor de la Universidad de Nairobi Okoth-Ogendo, por su parte, señala que fueron tres las razones que explican el surgimiento de este mecanismo: 1) La Carta de la OUA, que reafirmaba el compromiso de África con la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, instrumentos que habían sido ratificados por los Estados africanos, quienes habían asumido así la obligación de promover y proteger los derechos humanos consignados en ellos; 2) Que no existía ninguna institución o mecanismo que coordinara, supervisara o implementara los esfuerzos en materia de derechos humanos, a pesar de las obligaciones internacionales existentes, y 3) Que existía la necesidad de crear un conjunto de derechos humanos, normas y principios que estuvieran basados en las tradiciones y valores de las sociedades africanas, en lugar de limitarse a reproducir y tratar de aplicar las normas y principios derivados de los sistemas europeo e interamericano.<sup>693</sup>

Si bien las experiencias de los otros sistemas regionales fueron de enorme ayuda para su desarrollo, en la elaboración de la Carta Africana se buscó, sobre todo, que se tuvieran siempre presentes las necesidades y características especiales del Continente Africano. Los valores tradicionales y la forma de vida africanas proporcionaron importantes elementos para la construcción de este nuevo sistema de protección de derechos humanos, sin que ello implicara la eliminación de ciertos derechos humanos o la limitación de su contenido. En lugar de atentar contra la universalidad de estos, la Carta Africana contribuyó a ampliar el concepto de derechos humanos.<sup>694</sup>

Por las particularidades mencionadas, la Carta Africana contiene no sólo los derechos típicamente protegidos por los instrumentos de derechos humanos, los derechos individuales, sino que también le da una importancia muy especial a la

---

<sup>692</sup> A juicio de Umozurike, entre esos impulsos se encuentran el Acta Final de Helsinki de 1975, firmada por los Estados Unidos de América, Canadá y treinta y tres Estados europeos, que hizo énfasis en la protección y el respeto a los derechos humanos, así como posteriormente, las acciones de Jimmy Carter en materia de derechos humanos, durante su periodo como Presidente de los Estados Unidos. (FISCHEL DE ANDRADE, José H.; *Opus cit.*, p. 460.)

<sup>693</sup> *Cfr.* OBISIENUNWO, Vincent y NMEHIELLE, Orlu; *The African human rights system: its law, practice and institutions*; en: *International Studies in Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, p. 83.

<sup>694</sup> *Ibidem.*

protección de los derechos sociales. La Carta Africana contempla entonces los derechos civiles y políticos, junto con los llamados derechos sociales, económicos y culturales.

La Carta Africana está compuesta de un preámbulo y 68 artículos agrupados en tres partes, cada una con sus respectivos capítulos:<sup>695</sup>

Parte I. Derechos y Deberes

Parte II. Medidas de salvaguarda

Parte III. Disposiciones generales

La Parte I contiene dos capítulos, el primero titulado “Derechos humanos y de los pueblos” y el segundo “Deberes”. El Capítulo I contiene dos categorías principales de derechos y libertades, así como disposiciones generales que son aplicables a ambas categorías. Los artículos 3 a 18 tratan de los derechos individuales garantizados por la Carta Africana, en tanto que los artículos 19 a 24 versan sobre los derechos de los pueblos o derechos colectivos, los cuales son aplicables a los pueblos como colectividad. Las disposiciones generales de este capítulo se encuentran en los artículos 1, 2 y 26.

El segundo capítulo “Deberes”, trata de las obligaciones que tienen los individuos entre ellos mismos y para con la sociedad en general. La existencia de un capítulo como éste expresa la gran importancia que la cultura africana le presta a la armonía en las relaciones familiares y con la sociedad en general. No obstante, es importante notar que el incumplimiento de estos deberes no implica la pérdida de los derechos y libertades que contiene el Capítulo II.

La Parte II de la Carta Africana, que lleva el nombre de “Medidas de salvaguarda”, trata de aspectos institucionales y de carácter orgánico de la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos. Los cuatro capítulos de esta segunda parte son:

- Capítulo I. Creación y organización de la Comisión Africana sobre derechos humanos y de los pueblos (arts. 30 - 44).
- Capítulo II. Mandato de la Comisión (art. 45).
- Capítulo III. Procedimiento de la Comisión (arts. 46 - 59).
- Capítulo IV. Principios aplicables (arts. 60 - 63).

---

<sup>695</sup> Cfr. BRAUN, Treva y MULVAGH, Lucy; *Opus cit.* pp. 3 a 7.

Finalmente, la Parte III, denominada “Disposiciones generales” y que abarca los artículos 64 a 68, trata sobre temas generales relacionados con la entrada en vigor del tratado, su ratificación y sus enmiendas, entre otros preceptos semejantes.

### 3.3.3 La Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos

La Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante «Comisión Africana» o «Comisión») fue inicialmente el único mecanismo existente para la aplicación de los principios y deberes contenidos en la Carta Africana. Su creación se encuentra prevista en el artículo 30<sup>696</sup> del mencionado tratado y tiene la finalidad de promover los derechos humanos y de los pueblos, y de garantizar su protección en África.

La Comisión Africana está compuesta por once miembros<sup>697</sup> elegidos de entre las personalidades africanas de mayor reputación en la región, conocidas por su gran moralidad, integridad, imparcialidad y competencia en materia de derechos humanos y de los pueblos, teniendo particular consideración sobre aquellas que tengan experiencia legal.<sup>698</sup> Los individuos que sean elegidos para ser miembros de la Comisión, deben actuar a título personal<sup>699</sup> y no podrá haber más de un ciudadano del mismo Estado.<sup>700</sup>

De acuerdo con el artículo 33 de la Carta Africana, los miembros de la Comisión son elegidos en votación secreta por la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la UA, de entre una lista de candidatos designados por los Estados miembros. Cada Estado firmante de la Carta Africana puede designar uno o dos candidatos para que integren la lista. Dichos individuos deben ser nacionales del Estado que los designa y en el caso de decidir designar a dos candidatos, uno de ellos puede ser de nacionalidad

---

<sup>696</sup> El artículo 30 de la Carta Africana dispone: “**Artículo 30.** Dentro de la Organización para la Unidad Africana se creará una Comisión Africana sobre derechos humanos y de los pueblos, a la cual, a partir de aquí, nos referiremos como “la Comisión”, para promover los derechos humanos y de los pueblos y garantizar su protección en África”.

<sup>697</sup> Actualmente los comisionados son: Reine Alapini-Gansou (Benin) quien es Presidente de la Comisión, Mumba Malila (Zambia) que es Vicepresidente, Musa Ngary Bitaye (Gambia), Faith Pansy Tlakula (Sudáfrica), Zainabo Sylvie Kayitesi (Ruanda), Catherine Dupe Atoki (Nigeria), Soyata Maiga (Mali), Yeung Kam John Yeung Sik Yuen (Mauritania) y Mohamed Khalfallah (Túnez), Mohammed Fayek (Egipto). Tomado de [http://www.achpr.org/english/List%20of%20Commissioners/list\\_updated-2010.pdf](http://www.achpr.org/english/List%20of%20Commissioners/list_updated-2010.pdf) (Consultada el 14 de abril de 2010).

<sup>698</sup> Artículo 31 (1) de la Carta Africana.

<sup>699</sup> Artículo 31 (2) de la Carta Africana.

<sup>700</sup> Artículo 32 de la Carta Africana.

distinta a la del Estado que designa, siempre que este sea nacional de un Estado firmante.<sup>701</sup>

El Secretario General de la UA es quien se encarga de invitar, al menos cuatro meses antes de que se lleven a cabo las elecciones, a los Estados firmantes a designar a sus candidatos. Una vez que cada Estado entrega el nombre de su candidato o candidatos, el Secretario General elabora una lista en orden alfabético de dichas personas y la entrega un mes antes de las elecciones, a cada uno de los Jefes de Estado y de Gobierno a fin de proceder a la elección.<sup>702</sup> Los elegidos durarán seis años en el cargo y tiene posibilidad de reelegirse.<sup>703</sup>

Los Comisionados eligen ellos mismos a su Presidente y a su Vicepresidente, ambos por un periodo inicial de dos años, siendo susceptibles de ser reelegidos en estos cargos.<sup>704</sup> Los miembros de la Comisión Africana, durante el desempeño de sus actividades, gozan de los privilegios e inmunidades diplomáticas que se encuentran en el Convenio General sobre Privilegios e Inmunidades de la OUA.<sup>705</sup>

La Comisión Africana se reúne dos veces al año,<sup>706</sup> generalmente en marzo o abril y en octubre o noviembre. Estas sesiones suelen tener una duración de quince días, pero pueden llegar a ampliarse si la carga de trabajo de la Comisión incrementa.<sup>707</sup> No obstante, cabe decir que debido a que los comisionados no laboran de forma permanente, la Secretaría de la Comisión, localizada en Banjul, Gambia, juega un papel muy importante.

De acuerdo con la Carta Africana, las funciones de la Comisión Africana son las siguientes:<sup>708</sup>

- 1) Promover los derechos humanos y de los pueblos.
- 2) Garantizar la protección de los derechos humanos y de los pueblos de acuerdo con las condiciones establecidas por la Carta Africana.

---

<sup>701</sup> Artículo 34 de la Carta Africana.

<sup>702</sup> Artículo 35 de la Carta Africana.

<sup>703</sup> Artículo 36 de la Carta Africana.

<sup>704</sup> Artículo 42 de la Carta Africana.

<sup>705</sup> Artículo 43 de la Carta Africana.

<sup>706</sup> Regla 2 de las Reglas de Procedimientos de la Comisión Africana.

<sup>707</sup> [http://www.achpr.org/english/\\_info/history\\_en.html](http://www.achpr.org/english/_info/history_en.html) (Consultada el 7 de marzo de 2010.)

<sup>708</sup> Artículo 45 de la Carta Africana.

3) Interpretar todas las disposiciones de la Carta Africana cuando así lo pida un Estado firmante, una institución de la OUA o una organización africana reconocida por la OUA.

4) Realizar cualquier otra tarea que la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno le encomiende.

La Comisión Africana ha llevado a cabo una importante labor en materia de promoción de derechos humanos y de los pueblos en la región, organizando conferencias, talleres y seminarios, pero es también relevante destacar las recomendaciones y resoluciones que ha emitido, sirviendo éstas para garantizar la protección de los derechos. Hasta la fecha, la Comisión ha emitido cinco recomendaciones y setenta y siete resoluciones.<sup>709</sup>

### 3.3.4 La Corte Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos

#### 3.3.4.1 Los comienzos de un nuevo tribunal de derechos humanos

La idea de crear una Corte Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante «Corte Africana» o «Corte») surgió en 1961, en la reunión de juristas llevada a cabo en Lagos, Nigeria, en ese año. Pese a ello, cuando varias décadas después la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA adoptó la Carta Africana, el único mecanismo de protección y promoción de los derechos humanos que se estableció, fue el de la Comisión.<sup>710</sup>

Inconformes con la mera existencia de una Comisión, las organizaciones no gubernamentales interesadas en la región y también algunas instituciones académicas, dieron inicio a una intensa que tenía por objetivo lograr que fuera instaurada una corte de derechos humanos en la región. Fue así que finalmente, en 1994, la Asamblea de la OUA pidió al Secretario General que convocara a una reunión de expertos para discutir sobre la posibilidad de su creación.<sup>711</sup>

En septiembre de 1995, un grupo de expertos se reunió en Cape Town, Sudáfrica, a convocatoria del Secretario de la OUA, en colaboración con la Comisión Africana y la Comisión Internacional de Juristas. Al cabo de una serie de reuniones, surgió el

---

<sup>709</sup> [http://www.achpr.org/english/\\_info/index\\_resolutions\\_en.html](http://www.achpr.org/english/_info/index_resolutions_en.html) (Consultada el 14 de abril de 2010.)

<sup>710</sup> KANE, Ibrahima y MOTALA, Ahmed C.; *The Creation of a New African Court of Justice and Human Rights*; en: *The African Charter on Human and Peoples' Rights. The System in Practice 1986-2006*; 2a ed., Cambridge University Press, Cambridge 2008; pp. 406 a 440. Ver también: [http://www.africancourtcoalition.org/editorial.asp?page\\_id=16](http://www.africancourtcoalition.org/editorial.asp?page_id=16) (Consultada el 11 de marzo de 2010).

<sup>711</sup> *Ibidem*.

borrador del Protocolo que posteriormente daría lugar a la creación de la Corte Africana. Este Protocolo fue adoptado por los Ministros de Justicia o Procuradores de Justicia los Estados de la OUA, en diciembre de 1997.<sup>712</sup>

Así, la Corte Africana fue establecida en el Protocolo de la Carta Africana para la creación de una Corte Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante «Protocolo»), el cual fue adoptado por los Estados miembros de la OUA en Ouagadougou, Burkina Faso, en junio de 1998. Sin embargo, el Protocolo entró en vigor hasta enero de 2004, por lo que la Corte Africana fue inaugurada hasta julio de 2006 por la Asamblea de la UA, y no fue sino hasta el 3 de julio de ese mismo año, que los primeros jueces de la Corte protestaron sus cargos.<sup>713</sup>

La Corte Africana inició sus operaciones en Addis Ababa, Etiopía, en noviembre de 2006, pero desde agosto de 2007, su sede se encuentra instalada de manera permanente en Arusha, Tanzania. Como señalamos, la primera sentencia de este órgano fue dictada el 15 de diciembre de 2009, y fue en el caso *Michelot Yogogombaye vs. La República de Senegal*.<sup>714</sup>

Como bien lo señala el profesor de la Universidad de Witwatersrand, Kevin Hopkins, “*El éxito de la Corte Africana, en gran medida, depende de la voluntad de los Estados de adoptar, con un verdadero sentido de las obligaciones, los valores fundamentales del sistema africano de derechos humanos a que está destinado a servir. Esta es una obligación de dos dimensiones: En primer lugar, se requiere que los Estados incorporen las disposiciones de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta Africana) en su propia legislación interna y que garanticen (a través de sus propios tribunales) el cumplimiento de la misma. En segundo lugar, se requiere que los Estados obedezcan las sentencias de la Corte Africana, a pesar de aparente conflicto ideológico que puede existir entre su propia jurisprudencia y la de la Corte Africana*”.<sup>715</sup> En esta tarea, la visión sistémica de todos los tribunales de la región, puede ser de gran utilidad. Más allá de lo que decidan los gobiernos, los tribunales de la región pueden coadyuvar a un mejor entendimiento de las jurisdicciones y construir, vía pretoriana, la estructura del sistema judicial que

---

<sup>712</sup> *Ibidem*.

<sup>713</sup> Uno de los motivos que ocasionaron este retraso de la instauración de la Corte, fue la decisión de la Asamblea de la UA de fusionar la Corte Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, con la Corte Africana de Justicia. *Cfr.* VILJOEN, Frans y ODINKALU, Chidi; *Opus cit.*, p. 30.

<sup>714</sup> La sentencia puede encontrarse en idioma inglés en la siguiente página web: <http://www.african-court.org/en/cases/latest-judgments/> (Consultada el 8 de marzo de 2010).

<sup>715</sup> HOPKINS, Kevin; *The Effect of an African Court on the domestic legal orders of African States*, en: African Human Rights Law Journal, Vol., 2, No. 1, Pretoria 2002, pp. 234 a 251, específicamente p. 235 [la traducción es nuestra].

permita la mejor defensa de los derechos fundamentales de los habitantes de esta región lo que, evidentemente, constituye una verdadera prioridad regional.

### 3.3.4.2 Estructura

La estructura y funcionamiento de la Corte se encuentran regulados en el Protocolo al Estatuto de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>716</sup> y en las Reglas de Procedimiento expedidas por ella misma,<sup>717</sup> y cabe decir que la Corte cubre sus gastos administrativos, los honorarios de sus funcionarios y los salarios de su personal, del presupuesto que le asigna la UA.<sup>718</sup>

De acuerdo con el artículo 11 del Protocolo, la Corte está compuesta por once jueces elegidos por ser juristas de alto carácter moral y con una reconocida experiencia práctica, judicial o académica, en el campo de los derechos humanos y de los pueblos.<sup>719</sup> Cada Estado parte pueden nominar a tres candidatos,<sup>720</sup> por lo menos dos de su propio Estado, con los que el Secretario General de la UA forma una lista que se utiliza en la votación.<sup>721</sup> La Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la UA elige a los jueces mediante votación secreta.<sup>722</sup> La duración del encargo de los jueces es de seis años, y ese periodo puede ser renovado una sola vez.<sup>723</sup>

La independencia de los jueces es fundamental y debe asegurarse en lo posible, por lo que no podrán tomar parte en aquellos casos en que puedan involucrarse sus

---

<sup>716</sup> *Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights*, adoptado durante la 11ª. Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la AU, que fue celebrada en julio del 2008 en Sharm El-Sheikh, Egipto. Este Protocolo sustituyó los anteriores de 1998 (adoptado en Ouagadougou, Burkina Faso) y de 2003 (adoptado en Maputo, Mozambique).

<sup>717</sup> *Rules of Court*, aprobadas en las reuniones que llevaron a cabo la Corte y la Comisión en julio del 2009 en Arusha; en octubre de 2009 en Dakar, y en abril del 2010, en Arusha; mismas que fueron publicadas en Septiembre del 2010. Cabe decir que de acuerdo con el Artículo 33 del Protocolo, las Reglas de Procedimiento de la Corte deben estar en armonía con las de la Comisión.

<sup>718</sup> Artículo 32 del Protocolo.

<sup>719</sup> Hasta octubre de 2011, los jueces de la Corte Africana eran: Jean Mutzinsi (Ruanda) que se desempeña como Presidente, Sophia A. B. Akuffo (Ghana) que es Vicepresidente, El Hadji Guissé (Senegal), Kelello Justina Mafoso-Guniv (Lesoto), Bernard Makgabo Ngoepe (Sudáfrica), Hamdi Faraj Fanoush (Libia), Modibo Tounty Guindo (Mali), Gérard Niyungeko (Burundi), Fatsah Ouguergouz (Algeria), Joseph Nyamihana Mulenga (Uganda) y Githu Muigai (Kenia). En <http://www.african-court.org/en/court/judges/> (Consultada el 14 de abril de 2010) o en <http://www.african-union.org/root/au/AUC/Departments/OLC/list.Judges.African%20Court.JULY.2008.doc> (Consultada el 28 de octubre del 2011).

<sup>720</sup> Artículo 12 (1) del Protocolo.

<sup>721</sup> Artículo 13 (2) del Protocolo.

<sup>722</sup> Artículo 14 (1) del Protocolo.

<sup>723</sup> Artículo 15 (1) del Protocolo.

intereses personales<sup>724</sup> ni participar en actividades que pudiesen interferir con su independencia o imparcialidad.<sup>725</sup> Los jueces gozan, desde que son elegidos y hasta que terminan su encargo, de las inmunidades que los agentes diplomáticos de acuerdo con el derecho internacional.<sup>726</sup>

La Corte elegirá a sus propios Presidente y Vicepresidente por un periodo de dos años, pudiendo reelegirse en una ocasión.<sup>727</sup> El Presidente de la Corte debe residir en las locaciones de las oficinas y desarrollar sus funciones de tiempo completo, mientras que los demás jueces sólo trabajarán en la Corte de medio tiempo.<sup>728</sup>

Las funciones del Presidente son:<sup>729</sup> 1) representar a la Corte, 2) presidir las sesiones, 3) dirigir y supervisar la administración del Tribunal, 4) promover las actividades de la Corte, 5) presentar un Reporte Anual a la propia Corte, 6) preparar y presentarle un Reporte Anual a la Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de la UA, y 7) desempeñar las otras actividades que el Protocolo o la Corte le encomienden. El Vicepresidente se encargará de ayudar al Presidente en el desempeño de sus funciones y lo reemplazará cada vez que sea necesario.<sup>730</sup>

La Corte Africana tiene una Secretaría que está compuesta de un Secretario, un Subsecretario y los empleados que sean necesarios para realizar adecuadamente sus funciones.<sup>731</sup> La Secretaría actuará de acuerdo con las instrucciones que le dé la Corte.<sup>732</sup>

El Secretario será designado por la Corte,<sup>733</sup> siendo los candidatos individuos de una gran moralidad, que posean los conocimientos legales, administrativos y lingüísticos necesarios, así como la experiencia, para llevar a cabo sus funciones.<sup>734</sup> El encargo del Secretario será de cinco años con posibilidad de reelección.<sup>735</sup> El Subsecretario deberá

---

<sup>724</sup> Artículo 17 (1) y (2) del Protocolo.

<sup>725</sup> Artículo 18 del Protocolo.

<sup>726</sup> Artículo 17 (3) del Protocolo.

<sup>727</sup> Artículo 21 (1) del Protocolo.

<sup>728</sup> Artículos 15 (4) y 21 (2) del Protocolo.

<sup>729</sup> Regla 11 (1) de las Reglas Provisorias de la Corte (en adelante, todas las Reglas mencionadas se referirán a éstas).

<sup>730</sup> Regla 11 (2).

<sup>731</sup> Regla 20 (1).

<sup>732</sup> Regla 20 (3).

<sup>733</sup> Regla 21 (1).

<sup>734</sup> Regla 21 (2).

<sup>735</sup> Regla 21 (3).



cumplir los mismos requisitos que el Secretario y su encargo tendrá la misma duración.<sup>736</sup>

El Secretario tendrá que asistir a la Corte en el ejercicio de su función judicial y encargarse de la administración general del Registro de la Corte,<sup>737</sup> así como realizar otras actividades que la Corte le solicite.<sup>738</sup> El Secretario trabajará bajo la dirección y supervisión del Presidente de la Corte.<sup>739</sup>

La Corte debe tener cuatro sesiones ordinarias por año, aproximadamente de quince días cada una,<sup>740</sup> así como las sesiones extraordinarias que el Presidente considere convenientes o que sean solicitadas por otros jueces.<sup>741</sup> El quórum necesario para que la Corte funcione es de siete jueces.

### 3.3.4.3 Competencia

Ante la Corte Africana se pueden llevar casos contenciosos, o buscar que ésta emita una opinión consultiva.<sup>742</sup>

El artículo 3 del Protocolo establece que la competencia de la Corte se extiende a todas las controversias presentadas ante ella sobre la interpretación y aplicación de la Carta, el Protocolo y cualquier tratado internacional relevante en materia de derechos humanos, que haya sido ratificado por los Estados parte. La Corte misma es la que decide si tiene o no competencia sobre un caso determinado.<sup>743</sup>

De acuerdo con el artículo 4 del Protocolo, la Corte también podrá emitir opiniones consultivas, que pueden ser solicitadas por un Estado miembro de la UA, la propia UA, los órganos de la misma UA o cualquier organización africana reconocida por la UA. La Corte, en sus opiniones consultivas, da su opinión respecto de cualquier asunto legal relacionado con la Carta Africana u otro instrumento relevante en materia de derechos humanos. Estas opiniones no pueden estar relacionadas con asuntos que estén siendo examinados por la Comisión.<sup>744</sup>

---

<sup>736</sup> Regla 22.

<sup>737</sup> Regla 25 (1).

<sup>738</sup> Regla 25 (3).

<sup>739</sup> Regla 25 (4).

<sup>740</sup> Regla 14 (1).

<sup>741</sup> Regla 15 (1).

<sup>742</sup> Artículo 23 del Protocolo.

<sup>743</sup> ENO, Robert Wundeh; *The Jurisdiction of the African Court on Human and People's Rights*; en: African Human Rights Law Journal, Vol., 2, No. 1, Pretoria 2002, pp. 223 a 233.

<sup>744</sup> En el texto original del Protocolo se menciona a la Organización de la Unidad Africana (OUA). Sin embargo, como fue precisado antes, ésta fue sustituida por la Unión Africana (UA).

En cuanto a los casos contenciosos, estos pueden ser llevados a la Corte por:<sup>745</sup> 1) La Comisión; 2) Un Estado parte que haya interpuesto una queja ante la Comisión; 3) Un Estado parte en contra del cual se haya interpuesto una queja ante la Comisión; 4) El Estado parte del que sea nacional una víctima de violaciones a derechos humanos y, 5) Las Organizaciones Africanas Intergubernamentales.

En caso de que alguno de los Estados miembros de la UA considere tener algún interés en un caso particular, puede solicitar a la Corte que le permita comparecer en el procedimiento. De igual manera, la Corte tiene la facultad de otorgarles el estatus de observadores a organizaciones no gubernamentales y permitir que ciertos individuos presenten casos directamente ante ella, de acuerdo con lo que establecen los artículos 5(3)<sup>746</sup> y 34(6)<sup>747</sup> del Protocolo. La Corte es también competente para impulsar soluciones amistosas entre las partes de un conflicto que sea sometido ante ella.<sup>748</sup>

No está por demás decir que, una de las dificultades más importantes que ha enfrentado la Corte Africana en el ejercicio de sus funciones, ha sido la relación que tiene con la Comisión Africana. El Protocolo señala expresamente que la Corte debe complementar el mandato de protección de la Comisión,<sup>749</sup> y que sus Reglas de Procedimiento, deben estar en armonía con las de la Comisión, sin embargo, ello no ha sido suficiente.<sup>750</sup>

En realidad, ha sido hasta hace muy poco que tanto la Corte como la Comisión, han aceptado reunirse para tratar temas de interés común.<sup>751</sup> De acuerdo con algunos expertos en el tema, como son los profesores Barney Pityana y Kithure Kindiki, e incluso el Comisionado Africano Ibrahim Ali Badawi Elsheikh, la falta de trabajo conjunto entre la Corte y la Comisión, ponen en grave riesgo la efectividad del sistema, por lo que resulta de fundamental importancia que estos órganos regionales internacionales encuentren pronto la manera de coordinarse y colaborar adecuadamente

---

<sup>745</sup> Artículo 5 del Protocolo.

<sup>746</sup> “Article 5. [...] 3. The Court may entitle relevant Non Governmental Organizations (NGOs) with observer status before the Commission, and individuals to institute cases directly before it, in accordance with article 34 (6) of this Protocol”.

<sup>747</sup> “Article 34. [...] 6. At the time of the ratification of this Protocol or any time thereafter, the State shall make a declaration accepting the competence of the Court to receive cases under article 5 (3) of this Protocol. The Court shall not receive any petition under article 5 (3) involving a State Party which has not made such a declaration”.

<sup>748</sup> Artículo 9 del Protocolo.

<sup>749</sup> Artículo 2 del Protocolo.

<sup>750</sup> Artículo 33 del Protocolo.

<sup>751</sup> WACHIRA, George Mukundi; *Opus cit.*, p. 15.

en sus objetivos propios y, sobre todo, en la consecución del objetivo común que les hace partes de un mismo sistema regional: la protección de los derechos humanos en el Continente Africano.<sup>752</sup>

#### 3.3.4.4 Procedimiento contencioso

Es importante destacar que en la competencia jurisdiccional de las tres cortes regionales de protección de derechos humanos existen grandes similitudes, ya que la europea sirvió de modelo para la interamericana y ambas fueron el modelo de la africana. Además, las tres fueron inspiradas en los principios básicos del procedimiento contencioso ante la Corte Internacional de Justicia.<sup>753</sup> Por esa razón, al igual que con las demás cortes regionales de derechos humanos, los procedimientos ante la Corte Africana se inician con la presentación de una queja que debe incluir requisitos relativamente semejantes a los que se estipulan en las otras jurisdicciones regionales.<sup>754</sup>

De acuerdo con las Reglas de Procedimiento de la Corte, la demanda deberá contener un resumen de los hechos del caso, así como la evidencia que demuestre tales hechos; además, deberá tener incorporados los datos de identificación del demandante y de la parte o partes en contra de las que se interpone la queja;<sup>755</sup> deberá esté firmada tanto por el solicitante como por su representante y deberá estar escrita en uno de los idiomas oficiales de la Corte.<sup>756</sup> Asimismo, deberá especificar las supuestas violaciones, probar que se agotaron los recursos internos o que existe un retraso injustificado de dichos recursos.<sup>757</sup> Por último, en caso de que el demandante quiera obtener reparaciones, deberá incluir también una solicitud de reparaciones.<sup>758</sup>

Una vez que la demanda haya sido interpuesta por aquellos facultados para hacerlo,<sup>759</sup> el Secretario de la Corte deberá enviar una copia de ella al Presidente de la

---

<sup>752</sup> Cfr. WACHIRA, George Mukundi, *Opus cit.*, p. 15 (quien cita la opinión del profesor Barney Pityana). Ver también: KINDIKI, Kithure; *Opus cit.*, pp. 319 a 324, y asimismo ver: BADAWI ELSHEIKH, Ibrahim Ali; *The Future relationship between the African Court and the African Commission*; en: *African Human Rights Law Journal*, Vol., 2, No. 1, Pretoria 2002, pp. 252 a 260.

<sup>753</sup> CADET ODIMBA, Jean; *Opus cit.*, p. 96. En el mismo sentido: BUERGENTHAL, Thomas; *International and Regional Human Rights Law and Institutions: Some Examples of their Interaction*; en: *Texas International Law Journal*, No. 12, Texas 1977, pp. 321 a 330.

<sup>754</sup> CADET ODIMBA, Jean; *Protección Regional de los Derechos Humanos. Comparado*; Porrúa, México, 2006., p. 80.

<sup>755</sup> Regla 34 (2).

<sup>756</sup> Regla 34 (3).

<sup>757</sup> Regla 34 (4).

<sup>758</sup> Regla 34 (5).

<sup>759</sup> De acuerdo con el artículo 5 del Protocolo.

Corte y a los demás jueces,<sup>760</sup> y a menos que la Corte decida lo contrario, el Secretario también deberá enviar una copia de la demanda, dependiendo el caso, al Estado demandado, al Estado del cuál la supuesta víctima es nacional, al Estado en contra del cual se presentó una queja en la Comisión, y a la propia Comisión o al individuo o a la entidad legal u Organización no Gubernamental que interpuso la demanda.<sup>761</sup> Es también obligación del Secretario informar de la presentación de la demanda, al Presidente y al Consejo Ejecutivo de la UA, y a todos los Estados Partes del Protocolo.<sup>762</sup>

Presentada la demanda, la Corte deberá decidir si tiene o no jurisdicción sobre el caso, así como sobre la admisibilidad de la propia demanda, tomando en cuenta para ello lo señalado en los artículos 50 y 56 de la Carta Africana.

Para que una demanda se considere admisible, deberá cumplir con los siguientes requisitos:<sup>763</sup> 1) revelar la identidad del solicitante, aunque podrá pedir permanecer en el anonimato, 2) cumplir con el Acta Constitutiva de la Unión y con la Carta Africana, 3) no contener un lenguaje desdeñoso o insultante, 4) no estar basada exclusivamente en noticias publicadas en medios masivos de comunicación, 5) ser interpuesta después de agotar los recursos internos, a menos que estos procesos se retrasen injustificadamente, 6) que sea interpuesta en un tiempo razonable después de que los recursos internos sean agotados o de la fecha fijada por la Corte para el término de prescripción, y 7) no tratar de ninguna materia o cuestiones que ya se hubieran resuelto previamente bajo los principios de la Carta de las Naciones Unidas, el Acta Constitutiva de la UA y las disposiciones contenidas en la Carta Africana u otros instrumentos legales de la UA.

El procedimiento contencioso ante la Corte se lleva a cabo de forma escrita y si es necesario, también de manera oral.<sup>764</sup> La etapa escrita consiste en comunicaciones entre la Corte, las partes y la Comisión respecto de las alegaciones de cada parte, junto con los documentos necesarios para sostener cada postura.<sup>765</sup>

La etapa oral, que básicamente implica una audiencia ante la que comparecen ante la Corte los representantes de las partes, los peritos y expertos, los testigos de cada

---

<sup>760</sup> Regla 35 (1).

<sup>761</sup> Regla 35 (2).

<sup>762</sup> Regla 35 (3). Esta obligación de notificar a todos los Estados partes del Protocolo, es ciertamente protectora en exceso de la soberanía de las naciones africanas, por lo que lo ideal sería que este tipo de normas fuese poco a poco desapareciendo.

<sup>763</sup> Regla 40.

<sup>764</sup> Regla 27 (1).

<sup>765</sup> Regla 27 (2).

parte y las otras personas que la Corte decida que necesita escuchar,<sup>766</sup> comienza con la citación. La fecha y hora de la audiencia, deben ser fijadas por el Presidente de la Corte, después de consultar a las partes y a los representantes de la Comisión, y notificada por el Secretario a todas las partes, una vez que ha sido fijada.<sup>767</sup>

Las audiencias de los casos deberán ser públicas, y únicamente se realizarán *en cámara* (es decir, en privado), cuando la Corte así lo decida o cuando alguna de las partes lo solicite, lo que puede suceder en los casos en que se busque proteger la moral general, la seguridad o el orden público.<sup>768</sup> La audiencia será dirigida por el Presidente de la Corte, quien decidirá el orden en que cada una de las partes presentará sus respectivos alegatos.<sup>769</sup>

En los casos en que la Corte lo crea necesario o cuando así lo solicite alguna de las partes, se podrá obtener cualquier evidencia que se considere que puede clarificar los hechos del caso, y de igual forma, podrá escuchar a otros testigos o expertos que con sus conocimientos o declaraciones, puedan ayudarla a resolver la controversia planteada.<sup>770</sup> En caso de que sea necesario, la Corte también podrá solicitar a cualquier institución, pública o privada, que le proporcione información sobre algún punto en específico,<sup>771</sup> y asimismo, durante cualquier fase del procedimiento, podrá designar a alguno o algunos de sus miembros para que lleven a cabo una investigación, visiten la escena de los hechos u obtengan evidencia de cualquier otra forma.<sup>772</sup>

Existe también la posibilidad de que previamente a que sea dictada la sentencia, la Corte emita *medidas provisionales*, en los casos en que lo considere necesario para el interés de las partes o de la justicia.<sup>773</sup>

El Secretario de la Corte deberá encargarse de que exista un registro textual de cada una de las audiencias.<sup>774</sup> Las partes involucradas deberán recibir el registro escrito de sus argumentos, alegatos o evidencia para que, en dado caso, hagan las correcciones

---

<sup>766</sup> Regla 27 (3).

<sup>767</sup> Regla 42.

<sup>768</sup> Regla 43.

<sup>769</sup> Regla 44.

<sup>770</sup> Regla 45 (1).

<sup>771</sup> Regla 45 (2).

<sup>772</sup> Regla 45 (3).

<sup>773</sup> Regla 51.

<sup>774</sup> Este registro deberá señalar cómo estaba compuesta la Corte, una lista de la gente que se presentó ante la Corte, el texto de las declaraciones hechas, las preguntas formuladas y las respuestas dadas, así como el texto de cualquier decisión tomada por la Corte durante la audiencia.

que sean necesarias, siempre que esto no altere la esencia de lo que hubiesen expresado. Estos registros deberán estar firmados por el Presidente y el Secretario.<sup>775</sup>

El Protocolo<sup>776</sup> indica que la Corte debe dictar su sentencia en un término no mayor a noventa días después de que los jueces hayan terminado de deliberar. El sentido de la sentencia se determina por la mayoría de los jueces, y en contra de dicha sentencia, no procede ningún tipo de apelación.<sup>777</sup> Las sentencias de la Corte son de carácter vinculante para los Estados, quienes deberán cumplirlas en el tiempo y forma estipulados en la misma decisión.

Las sentencias dictadas por la Corte deberán expresar las razones por las que se tomó tal decisión, contener los nombres de los jueces que participaron, estar firmadas por todos ellos y ser certificadas por el Presidente y el Secretario. Cabe decir que conforme a la Regla 61, La sentencia se leerá en una audiencia pública a la que habrán sido debidamente citadas cada una de las partes.

Cada sentencia dictada por la Corte deberá contener:<sup>778</sup> 1) la fecha en que fue dictada, 2) los nombres de las partes, 3) los nombres de los representantes de las partes, 4) un resumen de los procedimientos, 5) lo sometido por las partes, 6) los hechos del caso, 7) los fundamentos legales, 8) las provisiones operativas de la sentencia, 9) la decisión sobre las costas, si es que la hay, 10) el número de jueces que formó la mayoría y, 11) una declaración de autenticidad del texto.

### **3.3.4.5 Relación con otras cortes regionales**

Algo que preocupa a los académicos que conocen de este sistema, es la posibilidad de que se den conflictos competenciales entre la Corte Africana y las otras Cortes regionales de Justicia que se han creado en África en los últimos años<sup>779</sup> y específicamente, con la Corte de Justicia de la Comunidad Económica de Estados de

---

<sup>775</sup> Regla 48.

<sup>776</sup> Artículo 28 del Protocolo.

<sup>777</sup> Sin perjuicio de ello, la propia Corte puede determinar, en ciertos casos muy específicos, que la sentencia sea reconsiderada ante la obtención de nueva evidencia, de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 28 (3) del Protocolo.

<sup>778</sup> Regla 62.

<sup>779</sup> WACHIRA, George Mukundi; *Opus cit.*, p. 15. En el mismo sentido: KINDIKI, Kithure; *Opus cit.*, pp. 318 a 332. Igualmente: KANE, Ibrahima y MOTALA, Ahmed C.; *Opus cit.* p. 439. También: OTENG KUFUOR, Kofi; *The African Human Rights System. Origin and Evolution*; Palgrave Macmillan, Nueva York 2010, pp. 141 y 142.

África Occidental,<sup>780</sup> la Corte de Justicia de África Oriental,<sup>781</sup> y con el Tribunal de la Comunidad para el Desarrollo de África Austral.<sup>782</sup>

Y es que algunos de estos tribunales regionales (o sub-regionales) también cuentan con competencia —expresa o implícita—, para pronunciarse sobre violaciones de derechos humanos.<sup>783</sup> En ese sentido, existe la posibilidad de que un asunto sea llevado primero ante uno de estos tribunales y que, posteriormente, se intente acudir ante la jurisdicción de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, o que al mismo tiempo, se pretenda llevar el mismo caso a varias de estas instancias jurisdiccionales internacionales.<sup>784</sup>

Esto plantea la disyuntiva sobre si la Corte Africana puede conocer de asuntos que previamente ya hayan sido resueltos por una corte internacional regional o, en su caso, qué debe hacer cuando el asunto esté siendo conocido también por algún otro tribunal regional. La Carta Africana no se pronuncia sobre esta problemática, lo que deja a los jueces de la Corte con la carga y responsabilidad de tener que determinar cómo se debe resolver, pero dada lo reciente de la instalación de este tribunal internacional regional, todavía habrá que esperar.<sup>785</sup>

La otra posibilidad es que, como lo hemos venido sugiriendo a lo largo de todo este texto, estos órganos judiciales regionales busquen puntos de encuentro, conversen e intenten hacer compatibles sus reglas de procedimiento a fin de evitar esos traslapes de competencia y, a la larga, diseñen entre todos ellos la estructura sistémica que mejor les acomode. Con ello se puede, primero, evitar tanto la duplicación de jurisdicciones, como la existencia de posibles resquicios o hendiduras dentro de las que pueden quedar

---

<sup>780</sup> Conocida como *The ECOWAS Court of Justice*, fue creada en 1991 pero comenzó a funcionar hasta 2001. Esta corte tiene su sede en Abuja, Nigeria. La Comunidad Económica de Estados de África Occidental (ECOWAS, por sus siglas en inglés) es un grupo regional de quince países de África Occidental, fundada en 1975 con la firma del Tratado de Lagos; su misión es promover la integración económica de la región.

<sup>781</sup> Se le conoce como la *East African Court of Justice (EACJ)*; fue creada en 1999 y entró en funcionamiento en 2001.

<sup>782</sup> Conocido como el *Southern African Development Community Tribunal* o *SADC Tribunal*, fue establecido en 1992, pero comenzó a funcionar hasta 2005, en que tomaron posesión sus miembros y se inauguró la sede del tribunal en Windhoek, Namibia.

<sup>783</sup> WACHIRA, George Mukundi; *Opus cit.*, p. 15.

<sup>784</sup> Aquí es preciso aclarar que, en principio, no es posible que suceda lo contrario, esto es, que en un caso, primero se acuda ante la Corte Africana, y después se intente promover el asunto ante alguno de estos otros tribunales. Esto porque, al menos teóricamente, ello haría improcedente el asunto ante estos otros tribunales que, como se dijo, pertenecen a sub-regiones africanas.

<sup>785</sup> WACHIRA, George Mukundi; *Opus cit.*, p. 15.

casos que al final no sean competencia de ningún tribunal; en segundo, mejorar sustancialmente la eficacia tanto de la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que hoy día es el tribunal internacional más importante de la región, como el funcionamiento de las otras cortes regionales; y tercero, lograr que todos estos tribunales, con su buen entendimiento y disposición de coordinación, den un mensaje de acoplamiento y respeto mutuo que les genere una mayor legitimación en la región.



## CAPÍTULO CUARTO

### LA JURISDICCIÓN NACIONAL

La jurisdicción nacional incluye a todos los tribunales nacionales que, directa o indirectamente, protegen derechos fundamentales.

Esta jurisdicción tiene una importancia cardinal en toda esta construcción: Es la más relevante por cuanto a que es la que tiene la competencia más amplia, es la más desarrollada, la más extendida, la mejor estructurada, la más cercana a la ciudadanía y, sin duda, la que conoce y resuelve en definitiva la gran mayoría de las controversias que se presentan en materia de derechos humanos. Es aquella jurisdicción que, de comprender cabalmente su rol dentro de la comunidad global de tribunales, puede convertirse en el elemento más poderoso del sistema para la protección de los derechos fundamentales de los individuos.

En ese sentido, el objetivo aquí es descubrir cómo es que esta jurisdicción se conecta con las jurisdicciones internacionales; cómo es que un caso nacional se convierte en internacional, qué fundamenta la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito nacional (*recepción*),<sup>786</sup> y cuál exactamente es el papel de los jueces nacionales en la protección de los derechos humanos.

Así pues, aquí nos referiremos al diálogo judicial interamericano y a dos doctrinas que hoy día están en auge prácticamente en toda América Latina: el Control de Convencionalidad y el Bloque de Constitucionalidad. De igual manera, examinaremos los vínculos entre la jurisdicción nacional y la Jurisdicción Internacional Universal de Naciones Unidas, esto es, los lazos que nos unen con la Corte Penal Internacional, y con la Corte Internacional de Justicia.

En lo que específicamente se refiere a México, haremos una mención muy especial del Caso Rosendo Radilla ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y además, reseñaremos los siete casos mexicanos que, hasta ahora, han llegado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Alfonso Martín del Campo, Caso

---

<sup>786</sup> Sobre el interesante tema de la recepción del derecho internacional en el derecho nacional ver: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya (Coord.); *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana*; IIJ-UNAM, México, 2009. Ver también: BECERRA RAMÍREZ, Manuel; *La Recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno*; IIIJ-UNAM, México 2006.

Castañeda Gutman, Caso Campo Algodonero, Caso Rosendo Radilla, Caso Inés Fernández, Caso Valentina Rosendo Cantú y Caso Cabrera y Montiel). Asimismo, veremos otros dos casos mexicanos sumamente importantes en lo que respecta a la protección judicial de los derechos humanos: el Caso Ricardo Miguel Cavallo y el llamado Caso Avena.

Por último, estudiaremos en este capítulo una muy interesante institución que le permite a los tribunales domésticos ejercer las facultades de los tribunales penales internacionales, la llamada *jurisdicción universal*, la que, desde luego, no debe confundirse con la Jurisdicción Internacional Universal de la que hablamos en el Capítulo Segundo de este texto.

## 4.1 LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y EL SISTEMA INTERAMERICANO

### 4.1.1. Los jueces constitucionales y la protección de los derechos humanos

Sin duda, ésta es la jurisdicción nacional que se considera más vinculada a la protección de los derechos fundamentales del individuo. Pero ¿por qué es así? ¿Por qué es la Jurisdicción Constitucional la que se estima como aquella que, por definición, se encarga de la protección de los derechos humanos en el ámbito nacional?

El Juez Eduardo Ferrer explica en su interesante voto razonado al Caso Cabrera y Montiel, que existe “*una asimilación de conceptos del Derecho Constitucional*” al derecho internacional, “*lo cual está presente desde el origen y desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*”, y puntualiza que, en la actualidad, “*Se advierte claramente una internacionalización del Derecho Constitucional*”.<sup>787</sup>

Para este autor, la relación entre el derecho constitucional y el internacional es tan clara y tan importante que, incluso, apunta que “*Abí descansa el porvenir: en un punto de convergencia en materia de derechos humanos para establecer un auténtico ius constitucionale commune en las Américas*”.<sup>788</sup>

En efecto, en esta región hoy día se avanza hacia la internacionalización del derecho constitucional y al mismo tiempo, hacia la constitucionalización del derecho internacional,<sup>789</sup> lo que quizá constituye la razón principal para considerar al derecho constitucional como el más vinculado con la protección de los derechos humanos en Latinoamérica. Esto explica también la instalación dentro del sistema regional

---

<sup>787</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; *Voto Razonado en relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, de 26 de noviembre de 2010*; Corte IDH Serie C. No. 220, p. 8. Este voto fue publicado bajo el título *Reflexiones sobre el Control Difuso de Convencionalidad. A la luz del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*; en: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XLIV, Num. 131, mayo-agosto 2011, pp. 917 a 967.

<sup>788</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; *Voto Razonado...*, p. 33. Ver también: BOGDANDY, Armin von, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (Coord); *La Justicia Constitucional y su Internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitucionale Commune en América Latina?*; IIIJ-UNAM, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y Max Planck Institute, 2 tomos, México 2010. En un sentido similar se pronuncia Néstor Pedro Sagües, quien habla de la construcción de un “*ius commune interamericano, en materia de derechos personales y constitucionales*”. Ver: SAGÜES, Néstor P.; *Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad*; en: Rev. Estudios Constitucionales, Año 8, No. 1, 2010, pp. 117 a 136.

<sup>789</sup> Ver: ALBANESE, Susana; *La internacionalización del Derecho Constitucional y la constitucionalización del Derecho Internacional*; en: ALBANESE, Susana (Coord); *El Control de Convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008.

interamericano, de formas constitucionales de funcionar, e instituciones provenientes del constitucionalismo doméstico.

Al inicio de este trabajo dijimos que los tribunales internacionales han modificado su forma de operar y están actuando cada vez más como tribunales nacionales, pero esto es especialmente aplicable para el régimen interamericano, en donde la Corte Interamericana funciona, en varios sentidos, como un “*verdadero Tribunal Constitucional nacional*”,<sup>790</sup> llevando a cabo una especie de control de constitucionalidad de los actos públicos de los Estados sometidos a su jurisdicción (el *control de convencionalidad* que veremos adelante); revisando sentencias de los tribunales nacionales<sup>791</sup> y, asimismo, anulando leyes nacionales de amnistía y condenando a los Estados a modificar sus textos constitucionales cuando resultan contrarios a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>792</sup>

Pero hay por lo menos un par de razones más para considerar al orden constitucional como uno de los más vinculados con la protección de los derechos fundamentales de los individuos.

Por regla general toda Constitución, y sobre todo las Constituciones escritas, cuentan con una parte dogmática, esto es, con un catálogo más o menos bien definido de derechos de los individuos frente al poder público. En ese sentido, si la función de un Tribunal Constitucional es velar por que la Constitución se cumpla, uno de sus propósitos esenciales será, consecuentemente, vigilar que no se trasgredan esos derechos en el ámbito nacional, además de interpretarlos y definir sus límites, lo que convierte a estos órganos (y al Derecho Constitucional), en un factor decisivo en la protección de los derechos fundamentales de los individuos.

---

<sup>790</sup> SAGÜES, Néstor P.; *Obligaciones Internacionales...*, p. 133.

<sup>791</sup> “... la jurisdicción interamericana será competente, en determinados casos, para revisar las actuaciones de los jueces nacionales, incluido el correcto ejercicio del ‘control de convencionalidad’ (...); sin que ello implique convertir al Tribunal Interamericano en un ‘tribunal de alzada’ o de ‘cuarta instancia’, ya que su actuación se limitará al análisis de determinadas violaciones de los compromisos internacionales asumidos por el Estado demandado en el caso particular, y no de todas y cada una de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales domésticos”. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; *Voto Razonado...*, p. 4.

<sup>792</sup> Nos referimos al ya citado Caso Barrios Altos vs. Perú (Sentencia del 14 de marzo del 2001, CorteIDH Serie C No. 75), y al Caso de “La Última Tentación de Cristo”; (Omedo Bustos y otros vs. Chile, Sentencia del 5 de febrero del 2001, CorteIDH Serie C No. 73). Más información en: GÓMEZ PÉREZ, Mara; *La Protección Internacional de los Derechos Humanos y la Soberanía Nacional*; Breviario No. 8, Porrúa, México 2003, 70 pp. Estos fueron los primeros casos en que la Corte Interamericana resolvió anulando una ley nacional y condenando a un país a reformar su Constitución, pero ahora ya hay otros precedentes.

Pero quizá la función más importante de los órganos jurisdiccionales encargados en última instancia de la interpretación constitucional, sea aquella que los instituye en *celadores* del orden jurídico nacional.

En efecto, dado que precisamente son los Tribunales Constitucionales, Cortes Supremas, Salas Constitucionales o “altas jurisdicciones” latinoamericanas, como las denomina la Corte Interamericana, quienes se encargan de interpretar en última instancia, la Constitución de toda una nación, de igual manera son los órganos que pueden abrir —ya sea total o parcialmente— y también cerrar, el acceso de las normas, los principios, la jurisprudencia y en general, los estándares internacionales protectores de derechos humanos, al orden jurídico nacional.

Cierto es que tanto el Poder Legislativo como el Poder Constituyente de un país, pueden ejercer de igual manera esta función, a través de la *armonización* de las leyes nacionales a los tratados y estándares internacionales, y mediante la reforma de la Constitución en ese mismo sentido, pero sin la anuencia y la permanente colaboración del órgano encargado de la interpretación constitucional y, en general, de todo el Poder Judicial, ese acceso puede dificultarse, entorpecerse, o incluso vedarse.

Por el contrario, aún cuando el Poder Legislativo constituido o el Constituyente Permanente no adviertan la importancia para la ciudadanía de abrir el orden jurídico nacional a esas normas y estándares internacionales, o lo hagan de manera imperfecta, el Poder Judicial, y sobre todo, las altas jurisdicciones constitucionales, pueden ir abriendo, caso por caso, ese acceso, y a través de ello, ir construyendo un orden jurídico nacional más acorde con la protección y la defensa de los derechos humanos.

Esta función de celador o de guardián del orden jurídico nacional, justifica plenamente la vinculación de la jurisdicción constitucional con la protección de los derechos fundamentales de los individuos, y la convierte en un elemento sumamente relevante dentro del Sistema del que aquí hablamos.<sup>793</sup>

#### **4.1.2. El diálogo judicial interamericano y el “Caso Rosendo Radilla” en la Suprema Corte de Justicia de México**

Resulta interesante analizar ahora cómo es que las altas jurisdicciones llevan a cabo esta labor; esto es, cómo se relacionan con la Corte Interamericana y, en general, cómo actúan frente al derecho internacional de los derechos humanos.

---

<sup>793</sup> Un claro ejemplo del ejercicio de esta función de *celador*, la encontramos en la discusión que se dió en la Suprema Corte de Justicia de México en torno al Caso Rosendo Radilla que veremos ahora.

Existen en Latinoamérica muchos ejemplos de ello, algunos más célebres que otros. *Verbi gratia*, los Casos Jorge Rafael Videla (Sentencia del 21 de agosto del 2003), y Simón, Julio Héctor y otros (Sentencia del 14 de junio del 2005), resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la República de Argentina, en los cuales, esta alta jurisdicción declaró que la jurisprudencia de la Corte Interamericana (específicamente la sentencia del caso Barrios Altos vs. Perú), constituye una “*pauta imprescindible de interpretación*”, cuya aplicación resulta “*imperativa*”.

Asimismo, la Sentencia del 19 de junio del 2007 dictada por el Tribunal Constitucional de Perú en el Caso Colegio de Abogados del Callao vs. Congreso de la República (00007-2007-PI/TC), en la que el Tribunal Peruano desarrolló con gran amplitud y profundidad, el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

La famosa Corte Constitucional de Colombia, por su parte, ha declarado la naturaleza vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, por lo menos, en las Sentencias T-568, del 10 de agosto de 1999; C-010 del 19 de enero del 2000, y C-200, del 19 de marzo del 2002; y recientemente, ha llegado a establecer que –incluso– es posible desconocer el efecto de la *cosa juzgada nacional*, cuando las sentencias internacionales determinan que ha habido impunidad en la violación a los derechos humanos, razonamiento que plasmó en la Sentencia C-004/03 del 20 de enero de 2003 (Caso Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 220, numeral 3 parcial, de la Ley 600 de 2000. Código de Procedimiento Penal).

Por último, la Corte Suprema de Justicia de Chile –aunque sin invocar un precedente específico de la Corte Interamericana–, al resolver el Caso Manuel Tomás Rojas Fuentes, calificó de aplicación obligatoria el derecho internacional de los derechos humanos en ese país (Sentencia del 13 de marzo de 2007, Recurso de Casación).<sup>794</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos por su parte, en los párrafos 226 a 232 de la Sentencia del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México,<sup>795</sup> alude al menos a cinco resoluciones dictadas por igual número de altas jurisdicciones nacionales, en las que se acepta, de una forma u otra, la obligatoriedad de la jurisprudencia de la

---

<sup>794</sup> Todos estos casos y sus razonamientos, han sido extraídos del Discurso de Incorporación del Doctor Carlos Ayala Corao como miembro de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela. Este interesante texto, todavía inédito, está ya próximo a publicarse en Venezuela.

<sup>795</sup> Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, de 26 de noviembre de 2010; Corte IDH Serie C. No. 220.

Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito nacional; a saber: (1) la Sentencia del 10 de Mayo de 2010 en el Expediente No. 2006-13381-27-RAC (apartado III.3. sobre “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Fundamentos y efectos de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”) dictada por el Tribunal Constitucional de Bolivia; (2) la Resolución No. 1920-2003 emitida el 13 de noviembre de 2003 por la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana; (3) la Sentencia dictada el 21 de julio de 2009 en el Expediente No. 2730/2006-PA/TC (fundamento 12), por el Tribunal Constitucional de Perú; (4) la Sentencia del famoso “Caso Mazzeo”, dictada el 13 de julio de 2007 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, y (5) por último, la Sentencia C-010/00 (párrafo 6), emitida el 19 de enero de 2000 por la Corte Constitucional de Colombia.<sup>796</sup>

Mención especial merece el llamado “Caso Mazzeo”, en el que la Corte Suprema de Argentina declaró inconstitucional el Decreto del Poder Ejecutivo 1002/89 que indultaba a responsables de graves violaciones a los derechos humanos en Argentina (homicidio, privación ilegítima de la libertad, tortura, lesiones, violación al domicilio, etc., con la concurrencia de miembros de las Fuerzas Armadas y de la Seguridad Pública del Estado), por transgredir la Constitución Argentina, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En este relevante fallo, la Corte Suprema Argentina puntualizó que: *“el Poder Judicial [argentino] debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 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, interprete última de la Convención Americana”*.<sup>797</sup>

No está por demás señalar que en esta interacción judicial nacional e internacional, destacan dos jurisdicciones latinoamericanas que *“desde principios de la década de los noventa, han adoptado interpretaciones sobresalientes para favorecer la aplicabilidad de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, son la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica y la Corte Constitucional de Colombia. La primera otorgó carácter supraconstitucional a los tratados internacionales de derechos humanos en la medida en que éstos sean más favorables a los previstos a nivel constitucional. La segunda, al reconocer dentro del ‘bloque de constitucionalidad’ a*

---

<sup>796</sup> Esta última sentencia también la cita el profesor Carlos Ayala Corao.

<sup>797</sup> Caso Mazzeo, Lulio y otros s/Recurso de Casación e Inconstitucionalidad, de 13 de julio de 2007. Se puede ver la sentencia completa en: <http://www.dipublico.com.ar/juris/mazzeo.pdf> [Consultada el 5 de junio del 2012].

*dichos tratados. Ambas jurisdicciones han tenido importantes desarrollos posteriores en esta materia*".<sup>798</sup>

Parece ser así que el diálogo judicial entre la Corte Interamericana y los Tribunales Constitucionales, Cortes Supremas, Salas Constitucionales y, en general, altas jurisdicciones latinoamericanas, ha dado lugar a efectos muy interesantes. Independientemente de que se trate o no de un diálogo consciente, ha generado la progresiva convergencia de todas estas jurisdicciones en un mismo objetivo: la protección judicial de los derechos humanos. Pero además, ha generado que ciertas instituciones constitucionales nacionales, se trasladen al orden regional internacional; y más interesante todavía, ha provocado que esas mismas instituciones, ya transformadas y convertidas en instituciones internacionales, regresen al ámbito nacional, como sucede con lo que recientemente se ha bautizado como *control difuso de convencionalidad*, que también veremos adelante. Algo relativamente similar parece haber ocurrido en Europa durante las primeras etapas de conformación del Derecho Comunitario.<sup>799</sup>

A manera de caso paradigmático, resulta de interés exponer aquí la reciente reacción de la Suprema Corte de Justicia de México frente a dos acontecimientos sumamente trascendentes en el orden jurídico de este país: por un lado, la primera condena proveniente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Poder Judicial de la Federación mexicana, y por el otro, la reforma del 10 de junio del 2011 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Derechos Humanos. Detengámonos brevemente en estos dos sucesos.

El 23 de noviembre del 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*,<sup>800</sup> estableciendo diversas condenas, pero algunas de ellas, específicamente dirigidas al

---

<sup>798</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; *Voto Razonado...*, Nota 43 de la p. 10.

<sup>799</sup> Fue el Profesor Emérito Eduardo García de Enterría, quien expuso estas nociones en una de sus clases de doctorado en la Universidad Complutense de Madrid, a principios de 1995. En ese entonces, en que se discutían abundantemente en España los efectos que iba a tener para ese país la reciente creación de la Unión Europea, el Doctor García de Enterría sostenía que el Derecho Comunitario se estaba nutriendo de las normas e instituciones nacionales de los diversos países europeos, y que después, estas instituciones domésticas volvían en forma de Derecho Comunitario a sus naciones de origen, y se instalaban también en otras naciones de Europa; con lo cual, en su opinión, las normas comunitarias estaba actuando como una especie de "vasos comunicantes" entre los diversos órdenes jurídicos nacionales de Europa, con efectos homogeneizadores.

<sup>800</sup> CorteIDH Serie C. No. 209, ya citado.



Poder Judicial Federal.<sup>801</sup> No era la primer condena para México, pero sí la primera que expresamente le imponía obligaciones concretas *de hacer* al Poder Judicial Federal. Dicha sentencia fue notificada al Estado Mexicano el 15 de diciembre de ese mismo año, y publicada de manera extractada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero siguiente. Ante ello, el 26 de mayo del 2010, el entonces Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación formuló una consulta al Pleno de la propia Suprema Corte a fin de que éste, en su conjunto, determinara el trámite que debía corresponderle a la sentencia de la Corte Interamericana.

La consulta del Presidente de la Corte dio lugar a dos breves pero complejas resoluciones (sobre todo la segunda de ellas), que fueron discutidas en múltiples sesiones del tribunal reunido en Pleno, tanto de manera pública como privada,<sup>802</sup> y que produjeron más de quince páginas de votaciones en las que se detallaron con toda minucia las anuencias y discordancias de cada miembro del tribunal, con cada uno de los puntos decididos, y que además, generaron seis votos particulares de igual número de miembros del tribunal.<sup>803</sup> Estos datos quizá, puedan dar una idea de lo complicado que le resultó a la alta jurisdicción mexicana pronunciarse sobre el tema.

La primera de estas resoluciones fue emitida el 7 de septiembre de 2010 en el expediente “Varios 912/2010”. En ella, al cabo de extensas discusiones y tras desechar el proyecto originalmente presentado,<sup>804</sup> la Corte Suprema resolvió propiamente sin resolver; esto es, se limitó a decir: *“este Tribunal Pleno considera que [sí] debe emitirse una declaración acerca de la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la*

---

<sup>801</sup> No hay que olvidar que México ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 24 de marzo de 1981, y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de diciembre de 1998.

<sup>802</sup> De acuerdo los datos consignados en ambas sentencias, estas sesiones tuvieron lugar desde el día 31 de agosto de 2010, hasta el 20 de septiembre de 2011, es decir que se prolongaron por más de un año. El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en ese entonces, era el Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

<sup>803</sup> De los Ministros Margarita Luna Ramos, Arturo Zaldivar, Luis María Aguilar Morales, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Pardo Rebolledo y Sergio Valls Hernández. Los miembros de este tribunal son 11, lo que quiere decir que en este asunto, más de la mayoría de ellos emitió su voto de manera diferenciada.

<sup>804</sup> Este primer proyecto, que fue elaborado por el Ministro José Ramón Cossío Díaz, en esencia se pronunciaba a favor del acatamiento de la sentencia interamericana, y precisaba con todo detalle cómo debía llevarse a cabo este cumplimiento.

*sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”, tras lo cual, se turnó nuevamente el asunto a otro Ministro.<sup>805</sup>

Ahora bien, el 10 de junio del 2011 fue publicada oficialmente una reforma en materia de derechos humanos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que modificó sustancialmente once artículos constitucionales, e introdujo ocho disposiciones transitorias y que, de alguna manera, tuvo por objeto poner a México en sintonía con el derecho internacional de los derechos humanos. Además, el 6 de junio del 2011 también se publicó en el Diario Oficial de la Federación otra importante reforma a la Constitución, a través de la cual se dispuso, entre otras cosas, que en adelante el Juicio de Amparo procedería por violación a los derechos humanos contenidos en *“los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte”*. *“En su conjunto –consideran Miguel Carbonell y Pedro Salazar-, las normas reformadas delinean un nuevo paradigma en el constitucionalismo mexicano, porque, por un lado, introducen al concepto de los derechos humanos como eje central de la articulación estatal (sustituyendo la figura arcaica de las ‘garantías individuales’) y, por el otro, incorporan como normas de máximo rango en el ordenamiento jurídico mexicano las disposiciones en materia de derechos de origen internacional”*.<sup>806</sup>

La segunda resolución fue emitida en el diverso expediente “Varios 489/2010”, el día 14 de julio del 2011, o sea, más de diez meses después de la primera, pero a pocas semanas de que fueran oficialmente publicadas estas importantes reformas constitucionales en materia de derechos humanos.

Si bien esta segunda resolución adolece de severas fallas, debidas probablemente a las complejas discusiones que antecedieron su emisión y a la necesidad de llegar a acuerdos, lo cierto es que también contiene declaraciones sumamente relevantes sobre el comportamiento que deberán observar en adelante todos los juzgadores mexicanos, frente a las normas internacionales en materia de derechos humanos.

Los puntos de decisión más relevantes de esa resolución, a nuestro juicio, son los cinco siguientes:

**1o. Se reconoce la sujeción de México a la jurisdicción interamericana.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación calificó como un *“hecho inobjetable”* la sujeción

---

<sup>805</sup> Tanto esta resolución, como la dictada el 14 de julio de 2011, así como todos los votos particulares de esta última, pueden ser consultados en la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx)

<sup>806</sup> CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (Coord); *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*; IJ-UNAM, México 2011, Presentación a la obra, p. IX. Ver también: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta; *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)*; Porrúa, IJ-UNAM, 2ª. Edición, México, 2012, 294 pp (y un CD con anexos).

del Estado Mexicano a la jurisdicción de la Corte Interamericana, y señaló que siempre que México sea parte en una controversia ante dicho tribunal internacional, la sentencia que se dicte constituye “*cosa juzgada*”, lo que implica que la Suprema Corte, pese a su carácter de máxima autoridad judicial del país, “*no puede evaluar ese litigio ni cuestionar la Competencia de la Corte [Interamericana], sino sólo limitarse a su cumplimiento en la parte en que le corresponde y en sus términos*”.

**2o. Se determinan los alcances nacionales de la sujeción a esta jurisdicción internacional.** La Corte mexicana, asimismo, manifestó expresamente que las sentencias pronunciadas por la Corte Interamericana son “*obligatorias para todos los órganos*” del Estado Mexicano “*en sus respectivas competencias*”, y también precisó que “*para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia*”.<sup>807</sup>

**3o. Se admite el Control de Convencionalidad en México.** De igual manera, la Suprema Corte confirmó que todos los jueces mexicanos deben ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, y precisó que dicho control debe ser “*ex officio*” (de oficio), y ejercerse “*en un modelo de control difuso de constitucionalidad*”, es decir, que no queda sólo a cargo de los jueces constitucionales, sino que debe ser ejercido por todos y cada uno de los jueces del país. En ese sentido, la Corte Suprema de México manifestó que: “*... los jueces [mexicanos] están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior*”. Y precisó que “*Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (...), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia*”.

**4o. Se fijan algunos parámetros del Control de Convencionalidad.** En virtud de lo anterior, el Alto Tribunal mexicano precisó que, a fin de determinar si un acto o una norma son contrarios a los derechos humanos, los jueces mexicanos deberán compararlo: Primero, con los derechos humanos contenidos en la Constitución

---

<sup>807</sup> En este punto, la Suprema Corte también señaló que “*... el resto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado Mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona*”. Este pronunciamiento resulta muy poco esclarecedor y considerablemente discutible, entre otras, por la razón que expresamos en el apartado 1.1.2 de este trabajo, pero no nos detendremos aquí en las críticas que se pueden formular en torno a este importante fallo constitucional. Vale sólo señalar que, al menos, dos ministros se pronunciaron en sus votos particulares en contra de estas afirmaciones: el Ministro Sergio Valls y el Ministro Arturo Zaldívar.

Mexicana; en segundo término, con los derechos humanos contenidos en los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte (no sólo los pertenecientes a la jurisdicción interamericana, sino todos los tratados suscritos por México en materia de derechos humanos), y en tercer lugar, con los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, además de los *criterios orientadores* de la jurisprudencia interamericana (esto es, los criterios jurisprudenciales emitidos en juicios en los que México no ha sido parte). Sin perjuicio de ello, la Corte mexicana también apuntó que todo “*esto no prejuzga sobre la posibilidad de que sean los criterios internos los que cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución (...), lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos*”.<sup>808</sup>

**50. Se establecen los pasos a seguir para llevar a cabo el Control de Convencionalidad.** Por último, la Corte mexicana precisó que los jueces mexicanos, al conocer de un asunto relacionado con la protección a los derechos fundamentales del individuo, deben tratar de realizar primero una *interpretación conforme* de las disposiciones internas que se consideraran violatorias de los derechos humanos, a fin de hacerlas compatibles con las normas constitucionales o internacionales conducentes, y cuando ello no sea posible —y sólo en ese caso—, podrán entonces *inaplicar* la ley interna violatoria de tales derechos. En concreto, la alta jurisdicción mexicana expresó que “*...este tipo de interpretación por parte de los jueces supone realizar tres pasos: A) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado mexicano, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. B) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos. C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son*

---

<sup>808</sup> Sobre este particular, Eduardo Ferrer precisa que el Control Difuso de la Convencionalidad conlleva un “*estandar mínimo*” para los Estados, de manera tal que “*la circunstancia de no aplicar el ‘estandar mínimo’ creado por la CorteIDH por considerar aplicable otra disposición o criterio más favorable (sea de fuente nacional o internacional), implica, en el fondo, aplicar el estándar interamericano*”. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; *Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*; en: CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (Coord); *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*; IJ-UNAM, México 2011, pp. 339 a 429, específicamente, p. 340. En este tema, resulta de especial interés el diálogo judicial europeo que narramos en el Capítulo anterior.

posibles. Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte”. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, por último, reiteró que “*todos los jueces del Estado mexicano (...), están facultados para inaplicar las normas generales que, a su juicio, consideren transgresoras de los derechos humanos contenidos en la propia Constitución Federal y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte*”.

Aunado a estos cinco puntos generales, la Corte Suprema formuló diversos pronunciamientos, no menos importantes, en torno a la utilización en México del llamado “*fuero militar*”, y además, respecto del cumplimiento concreto que debería dársele a las condenas establecidas en la sentencia interamericana a cargo del Poder Judicial Federal.

Como puede verse, se trata a todas luces de un complejo y polémico fallo constitucional, pero sin duda trascendente para México, pues establece las primeras reglas sobre la manera en que los jueces mexicanos deberán aplicar el derecho interamericano y en general, el derecho internacional de los derechos humanos, y asimismo, precisa algunas pautas sobre la forma en que se deberán articular y coordinar, a partir de ahora, los tribunales mexicanos dentro de lo que aquí hemos denominado el Sistema Transnacional de Protección Judicial de los Derechos Humanos.

#### 4.1.3 El Control de Convencionalidad

La Enciclopedia Jurídica Latinoamericana define el Control de Constitucionalidad como el “*Mecanismo que, confrontando normas y actos con la Constitución, verifica si están de acuerdo con ella y, en caso de no estarlo, los declara inconstitucionales, privándolos de eficacia por falta de validez*”.<sup>809</sup> El recién nombrado Juez interamericano Eduardo Ferrer, por su parte, precisa que el control de convencionalidad “*Consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos...*”.<sup>810</sup> Asimismo, Néstor Pedro Sagüés, al comparar el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad, señala que, en tanto “*uno intenta afirmar la supremacía de la constitución nacional; el otro, [afirma] la del Pacto de San José de Costa Rica*” y aclara que: “*Tienen en común manejar –en el fondo– un mismo argumento: la invalidez de*

---

<sup>809</sup> Enciclopedia Jurídica Latinoamericana; Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Buenos Aires, 2007, Tomo III, p. 333.

<sup>810</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; *Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad...*, p. 340.

la norma inferior opuesta a la superior”.<sup>811</sup> El control de convencionalidad es, tal vez, la expresión más clara del fenómeno de la internacionalización del derecho constitucional en la región.

No hay duda de que el autor de esta importante figura jurídica interamericana es el Doctor Sergio García Ramírez, quien se refirió a ella por primera vez, en su Voto Concurrente Razonado relativo al Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala en el 2003,<sup>812</sup> para volverla a citar en sus votos particulares de los casos Tibi vs. Ecuador, del 2004<sup>813</sup> y Vargas Areco vs. Paraguay, del 2006.<sup>814</sup>

Pero no fue sino hasta el 2006, año en el que el Doctor García Ramírez era Presidente de este tribunal internacional, cuando al resolver el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, la Corte Interamericana por fin hizo suya esta institución. A este respecto, la Corte Interamericana señaló que “...*el Poder Judicial [chileno] debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. 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*”.<sup>815</sup> Es justo aquí en donde se originó la doctrina del control de convencionalidad.<sup>816</sup>

Esta doctrina fue reiterada por la Corte Interamericana sólo dos meses después, en el Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros vs. Perú),<sup>817</sup> y a partir de entonces, ha sido constantemente citada, y ha sido empleada para resolver numerosos casos contenciosos: La Cantuta vs. Perú del 2006;<sup>818</sup> Boyce y otros vs. Barbados, del 2007;<sup>819</sup> Heliodoro Portugal vs. Panamá, del 2008;<sup>820</sup> Radilla Pacheco vs. México, del 2009;<sup>821</sup> Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, del 2010,<sup>822</sup> Comunidad

---

<sup>811</sup> SAGÜES, Néstor P.; *Obligaciones Internacionales...*, p. 128.

<sup>812</sup> Sentencia del 25 de noviembre de 2003, CorteIDH Serie C, No. 101, pr. 27.

<sup>813</sup> Sentencia del 7 de septiembre del 2004, CorteIDH Serie C, No. 114, pr. 3.

<sup>814</sup> Sentencia del 26 de septiembre del 2006, CorteIDH Serie C, No. 155, prs. 6 y 12. Después de este caso, el Doctor García Ramírez se ha vuelto a hacer cargo de esta institución en otros votos particulares.

<sup>815</sup> Sentencia del 26 de septiembre del 2006, CorteIDH Serie C, No. 154, prs. 123 a 125, específicamente, pr. 124.

<sup>816</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; Voto Razonado..., p. 5.

<sup>817</sup> Sentencia del 24 de noviembre del 2006, CorteIDH Serie C, No. 158.

<sup>818</sup> Sentencia del 29 de noviembre del 2006, CorteIDH Serie C, No. 162.

<sup>819</sup> Sentencia del 20 de noviembre del 2007, CorteIDH Serie C, No. 169.

<sup>820</sup> Sentencia del 12 de agosto del 2008, CorteIDH Serie C, No. 186.

<sup>821</sup> Sentencia del 23 de noviembre del 2009, CorteIDH Serie C, No. 209.

<sup>822</sup> Sentencia del 26 de mayo del 2010, CorteIDH Serie C, No. 213.

Indígena Xákmoc Kásek vs. Paraguay, del 2010;<sup>823</sup> Fernández Ortega y otros vs. México, del 2010;<sup>824</sup> Rosendo Cantú y otra vs. México, del 2010;<sup>825</sup> Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia, del 2010,<sup>826</sup> así como en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, del 2010.<sup>827</sup> Aunado a ello, el control de convencionalidad ha sido aplicado también en las resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencia relativas a los Casos Fermín Ramírez vs. Guatemala<sup>828</sup> y Raxcacó Reyes vs. Guatemala.<sup>829</sup>

Cabe precisar que a partir del Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros vs. Perú), la Corte Interamericana pasó de hablar de “*una especie de control*” de convencionalidad, a referirse a un “*control liso y llano*” de convencionalidad,<sup>830</sup> y fue también desde esta segunda sentencia que la Corte especificó que el control de convencionalidad procedía de oficio, es decir, sin necesidad de que las partes tuviesen que invocarlo.<sup>831</sup>

Ahora bien, como ya lo señalábamos antes, a la par del control de constitucionalidad ha surgido otra figura hermana a la que se le han asignado diversas denominaciones. Se le ha llamado *control judicial interno de convencionalidad*,<sup>832</sup> *control de convencionalidad en sede nacional*,<sup>833</sup> y también *control difuso de la convencionalidad*.<sup>834</sup> Como bien lo apunta el Doctor García Ramírez, el “*control propio, original o externo de convencionalidad*”, le corresponde a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en tanto que este otro control, alude a la potestad conferida y reconocida a los órganos judiciales nacionales, para verificar la congruencia entre los actos internos y las

---

<sup>823</sup> Sentencia del 24 de agosto del 2010, CorteIDH Serie C, No. 214.

<sup>824</sup> Sentencia del 30 de agosto del 2010, CorteIDH Serie C, No. 215.

<sup>825</sup> Sentencia del 31 de agosto del 2010, CorteIDH Serie C, No. 216.

<sup>826</sup> Sentencia del 1 de septiembre del 2010, CorteIDH Serie C, No. 217.

<sup>827</sup> Como lo señalamos antes, se trata de la Sentencia del 26 de noviembre del 2010, CorteIDH Serie C, No. 220.

<sup>828</sup> Corte IDH. Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos humanos de 28 marzo de 2008.

<sup>829</sup> Corte IDH. Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 28 marzo de 2008.

<sup>830</sup> SAGÜES, Néstor P.; *Obligaciones Internacionales...*, p. 120.

<sup>831</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; *Voto Razonado...*, p. 6.

<sup>832</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *El Control Judicial Interno de Convencionalidad*; Serie: Documentos de Trabajo, No. 164, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2011, 27 pp.

<sup>833</sup> SAGÜES, Néstor P.; *Obligaciones Internacionales...*, p. 121. No obstante, este autor también llega a utilizar la denominación de *control difuso*.

<sup>834</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; *Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad...* (ya citado).

disposiciones internacionales interamericanas.<sup>835</sup> El control interno, difuso o nacional de convencionalidad es, pues, un nuevo paradigma para todos los jueces nacionales de la región, que les confiere la facultad de examinar la compatibilidad entre los actos y normas nacionales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además de sus protocolos adicionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>836</sup> Esta es, quizá, la expresión más clara de la constitucionalización del derecho internacional regional; o dicho con más propiedad, de la recepción a nivel nacional, de instituciones provenientes del orden internacional interamericano.

Los teóricos del control de convencionalidad plantean una gran cantidad de dudas e inquietudes, sobre todo, respecto de *quién* debe practicar el control de convencionalidad, *sobre qué* debe practicarse y *cuáles* son los efectos del ejercicio de esta atribución.<sup>837</sup> Se trata de complejas y muy importantes interrogantes cuya respuesta quizá no llegue en un futuro cercano, pero respecto de las cuales conviene formular algunos comentarios, aun sin la intención de agotar la discusión.

En países como el nuestro, como Uruguay y como Costa Rica, que aunque con variantes, cuentan con un control de constitucionalidad total o parcialmente

---

<sup>835</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *El Control Judicial Interno...*; p. 2.

<sup>836</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; *Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad...*, p. 340.

<sup>837</sup> Además de los ya citados: REY CANTOR, Ernesto; *Control de convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*; Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional y Porrúa; México 2008, 205 pp. CIENFUEGOS SALGADO, David; *El control de Convencionalidad en México*; en: Lex. Difusión y Análisis, Cuarta Época, Año XV, No. 187, Enero 2011, México D.F., pp. 71 a 79. HITTERS, Juan Carlos; *Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)*; Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 7, Num. 2, 2009. HITTERS, Juan Carlos; *¿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, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Año VIII, No. 13, Buenos Aires 2009. CASTILLA, Karlos; *El Control de Convencionalidad: Un nuevo debate en México a partir de la Sentencia del Caso Radilla Pacheco*; Anuario Mexicano de Derecho Internacional, IIJ-UNAM, Vol. XI, México 2011, pp. 593 a 624. HERRERIAS CUEVAS, Ignacio Francisco; *Control de Convencionalidad y Efectos de las Sentencias*; Edit. Ubijus, México 2011, 143 pp. LONDOÑO LÁZARO; María Carmelina; *El Principio de Legalidad y el Control de Convencionalidad de las leyes: Confluencias y Perspectivas en el Pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: Boletín Mexicano de Derecho Comparado No. 128, IIIJ-UNAM, Nueva Serie, Año XLIII, México, Mayo-Agosto 2010, pp. 761 a 814. PASTOR DE PEIROTTI, Irma y ORTIZ DE GALLARDO, María Ines del C.; *El Debido Proceso Adjetivo y el Control de Convencionalidad*; en: Anuario IX 2008, Universidad Nacional de Córdoba, pp. 105 a 120. CARPIZO, Enrique; *Algunas reflexiones sobre el control de convencionalidad y su relación con el control de constitucionalidad difuso en México*; artículo inédito, próximo a publicarse.



concentrado,<sup>838</sup> a nuestro juicio hay por lo menos tres *dimensiones* del control de convencionalidad (como de alguna manera las llama el Doctor García Ramírez):<sup>839</sup> **a)** La primera de ellas, es la que este tratadista denomina “*control propio, original o externo de convencionalidad*”, y se refiere al control que le corresponde ejercer, única y exclusivamente, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **b)** La segunda, es aquella que tienen a su cargo las altas jurisdicciones nacionales que cuentan con atribuciones para declarar la invalidez de una norma general con efectos *erga omnes*; y **c)** La tercera, es la que deben ejercer todos los demás jueces del país que, por regla general, no realizan funciones de constitucionalidad, no suelen verificar si los actos nacionales se apegan o no a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, no tienen facultades originarias para inaplicar una norma, y mucho menos cuentan con atribuciones para anular una ley con efectos *erga omnes*.

Dependiendo del tribunal que realice el control de convencionalidad, su extensión y sus efectos pueden ser diversos; y no exactamente de mayor o de menor jerarquía, sino diversos.

Así, mientras que la Corte Interamericana puede ejercer esta facultad sobre cualquier ley, decreto, reglamento, ordenanza, resolución administrativa o sentencia nacional e, incluso, sobre la Constitución de todo un país, quizá las altas jurisdicciones nacionales no estén facultadas para esto último, es decir, para declarar la inconstitucionalidad de su Constitución Nacional,<sup>840</sup> pero sí para anular, con cierta libertad, cualquier acto, norma general interna, e incluso, cualquier Constitución Local (estadual) que vaya en contra de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y para hacerlo con efectos *erga omnes*. Cabe decir que esto último, en ocasiones ha constituido un problema para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha sido considerablemente cauta para declarar la nulidad con efectos *erga omnes* de una ley, y que cuando ha determinado la incompatibilidad de una norma de rango constitucional

---

<sup>838</sup> SAGÜES, Néstor P.; *Obligaciones Internacionales...*, p. 121.

<sup>839</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *El Control Judicial Interno...*; p. 1. Vale aclarar, sin embargo, que este autor sólo se refiere a dos dimensiones.

<sup>840</sup> Este tema ha sido objeto de múltiples discusiones en la Suprema Corte de Justicia de México. *Vr. gr.*: “CONSTITUCION, TODAS SUS NORMAS TIENEN LA MISMA JERARQUIA Y NINGUNA DE ELLAS PUEDE DECLARARSE INCONSTITUCIONAL. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución de la República todos sus preceptos son de igual jerarquía y ninguno de ellos prevalece sobre los demás, por lo que no puede aceptarse que algunas de sus normas no deban observarse por ser contrarias a lo dispuesto por otras. De ahí que ninguna de sus disposiciones pueda ser considerada inconstitucional. Por otro lado, la Constitución únicamente puede ser modificada o adicionada de acuerdo con los procedimientos que ella misma establece”. [TA; 8a. Época; Pleno; S.J.F.; V, Primera Parte, Enero a Junio de 1990; Pág. 17].

con la Convención Americana, en realidad se ha limitado a *inaplicar* el precepto constitucional en el caso concreto, y a condenar al Estado a que reforme dicho texto constitucional. Vemos pues, que no se trata propiamente de facultades de mayor o menor jerarquía, sino diferentes.

Lo cierto es que resulta difícil decir que un tribunal tiene mayor o menor “jerarquía” que otro, pues a diferencia de lo que sucede entre los órganos administrativos, entre los judiciales no hay propiamente relaciones de jerarquía, y tampoco debe haberlas. A nuestro juicio, se trata simplemente de competencias distintas, las que en todo caso, se ejercen de mejor manera cuando hay una adecuada coordinación entre los órganos judiciales.

La problemática mayor, sin embargo, se da respecto de los tribunales que no tienen asignada función alguna de constitucionalidad y que, desde luego, no pueden dejar de aplicar una ley, ni mucho menos declarar su nulidad; es decir, los correspondientes a la tercera dimensión. Es aquí en donde es necesario poner más atención.

A raíz de la resolución que dictó la Suprema Corte de Justicia de México en relación con el Caso Rosendo Radilla, no hay duda de que todos los juzgadores mexicanos deben ejercer el control de convencionalidad; que lo deben hacer de manera oficiosa, y que, con base en ello, pueden declarar la inaplicabilidad de una ley. Sin embargo, quizá no sea lo mismo que esta función la lleve a cabo un tribunal constitucional, que un órgano judicial que no está acostumbrado a realizar análisis de constitucionalidad, y que no suele declarar la inaplicabilidad de normas generales.<sup>841</sup>

Hasta el momento, la Corte Interamericana no se ha pronunciado por la preferencia de un sistema de control difuso o por uno concentrado de la convencionalidad a nivel nacional. Hasta ahora, lo importante para la Corte ha sido que se implante el control de convencionalidad en todos los Estados sujetos al sistema interamericano y, en ese sentido, “*Resulta secundario y opinable –y en todo caso depende de las circunstancias nacionales– el método que se elija, mientras no excluya el cumplimiento del deber de control que atañe a los depositarios de la función judicial pública. Nos encontramos, pues, ante una decisión de método que compete a los Estados, soberanamente, y que éstos debieran adoptar previo*

---

<sup>841</sup> El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se ha dado a la tarea de compilar y reseñar algunas sentencias importantes en esta materia dictadas por Tribunales Colegiados de Circuito en México; por ejemplo: la sentencia dictada en el Amparo Directo 505/2009 el 21 de enero del 2010, por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito; así como la sentencia dictada el 2 de julio del 2009, por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito.

*cuidadoso examen de sus condiciones específicas y de la forma que mejor se acomode a la obtención de los fines perseguidos mediante la figura del control”.*<sup>842</sup>

En la posición contraria, con el fin de comenzar a establecer algunas pautas y, sobre todo, con la intención de dejar claro que independientemente del sistema de control de constitucionalidad con que cuente un país –difuso o concentrado–, todos los jueces de la región están obligados a ejercer el control de convencionalidad, el Juez Ferrer ha hablado de distintas “*intensidades*” del control difuso de convencionalidad, que a su juicio pueden ser de mayor grado, cuando el juez nacional tiene competencia para inaplicar o declarar la invalidez de una norma general, y de menor intensidad, cuando no cuenta con tales facultades.<sup>843</sup>

Sin embargo, específicamente sobre esta posibilidad de establecer distintas “*intensidades*” en el ejercicio del control de convencionalidad en México, el Doctor García Ramírez ha opinado que “*es preferible organizar el control de convencionalidad a través de consultas sobre las disposiciones que se pretende aplicar, sobre todo en un medio donde hay ‘costumbre de control concentrado’ y escaso manejo del Derecho internacional, además de ‘vientos de fronda’ que pudieran agitar las aguas de la jurisprudencia*”.<sup>844</sup>

Independientemente de que se prefiera una u otra postura, dadas las resoluciones adoptadas por la Suprema Corte de Justicia de México al conocer del “Caso Rosendo Radilla”, a nuestro entender, lo importante ahora es concentrar los esfuerzos en ordenar el control de convencionalidad correspondiente a la tercera dimensión, pues las otras dos de momento, no suscitan tantas inquietudes. En ese sentido, estimamos que resulta apremiante que la alta jurisdicción mexicana establezca algunas reglas básicas que eviten el desconcierto de los órganos judiciales nacionales frente a esta nueva facultad, y que permitan un sano ejercicio de la misma.

También podrían emitir algunas de estas reglas el Poder Legislativo e, incluso, la propia Corte Interamericana, dentro de sus facultades, pero estimamos que lo más conveniente es que la Suprema Corte de Justicia de México se avoque, tan pronto como le sea posible, a contestar, por ejemplo, algunas de las siguientes dudas:

---

<sup>842</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *El Control Judicial Interno...*; p. 21

<sup>843</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; *Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad...*, pp. 386 y ss., y 361 y ss. Asimismo, ha puntualizado que antes de declarar inaplicable una disposición legal, los jueces deben intentar siempre la *interpretación conforme* de la norma, a fin de descubrir en ella el sentido que resulte más acorde con la Convención Americana.

<sup>844</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *El Control Judicial Interno...*; p. 22.

¿Cómo se activa el control difuso de la convencionalidad?; esto es, ¿qué tan “*ex officio*” debe ser este control difuso de la convencionalidad? Por otro lado, ¿qué requisitos debe cumplir el razonamiento de un juez ordinario para declarar la “inaplicabilidad” de una ley en un caso concreto? Y entonces, ¿qué efectos puede tener el que un juez ordinario decida “inaplicar” una ley en un caso concreto? ¿El control de convencionalidad funciona sólo respecto de leyes y normas generales, o también respecto de actos? ¿Actos públicos de todo tipo? ¿Sobre un Decreto Presidencial, por ejemplo? ¿En qué tipo de resoluciones se puede hacer una declaración de “inaplicabilidad” de una ley (en sentencias definitivas, en sentencias interlocutorias, en un acuerdo)? ¿Y en qué instancia (primera instancia, apelación)? ¿También en amparo? En este último caso, ¿hay alguna regla especial que tenga que seguir un juez o tribunal de amparo ante el que es impugnada una determinación de “inaplicabilidad” de una ley, por un tercero interesado? Y por ello mismo, ¿qué sucede con los efectos frente a terceros de una ley declarada “inaplicable”? ¿Podrán ser escuchados en juicio? ¿Y tendrá algún tipo de defensa la autoridad que emitió la norma que se pretende “inaplicar”? En resumen, ¿qué mecanismos deben preverse a fin de que esta nueva facultad no genere inseguridad jurídica, ni descrédito de los órganos judiciales del país?

Pero más allá de la necesidad de progresar en todas estas construcciones jurídicas, o quizá, hasta de transformar nuestro sistema de control de constitucionalidad, lo más importante es que “*El ‘control difuso de convencionalidad’ convierte al juez nacional en un juez interamericano*”. Ahora, “*Tienen los jueces y órganos de impartición de justicia nacionales, la importante misión de salvaguardar no sólo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió. Los jueces nacionales se convierten –así– en los primeros intérpretes de la normativa internacional*”.<sup>845</sup>

#### 4.1.4 El Bloque de Constitucionalidad

El primer tribunal que utilizó la denominación “*bloc de constitutionnalité*” (bloque de constitucionalidad), fue el Consejo Constitucional Francés para referirse a un conjunto

---

<sup>845</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; *Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad...*, p. 379. “*Mexican courts need to more seriously and systematically reflect upon the comparative international approach*” Cfr. FERRER MAC- GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén; *Foreign Precedents in Mexican Constitutional Adjudication*; en: *Mexican Law Review*, Vol. IV, Núm. 2, Enero-Junio 2012, IJ-UNAM, México, pp. 293 a 307, específicamente, p. 295.

de normas a las que debería asignársele rango constitucional en el ordenamiento jurídico interno.<sup>846</sup>

En la decisión *No. 71-44 DC* del 16 de julio de 1971, relativa a la libertad de asociación, el Consejo Constitucional Francés argumentó que el control de constitucionalidad de las leyes no sólo operaba respecto de la Constitución *stricto sensu*, sino también en relación con el preámbulo de la misma, de manera tal que éste último no sólo debía tener significación moral (como probablemente lo querían los Constituyentes), sino también un poder vinculante como parte de un “Bloque de Constitucionalidad”.

El Preámbulo de la Constitución Francesa de 1958 es muy breve, pero alude a dos textos fundamentales de la historia constitucional de Francia: La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y el preámbulo de la anterior Constitución Francesa de 1946. En ese sentido, con la inclusión del preámbulo de 1958 en el bloque, varias normas se incluyeron simultáneamente al control de constitucionalidad: 1. La Constitución *strictu sensu* (89 artículos); 2. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1789 (17 artículos); 3. El Preámbulo a la Constitución de 1946 (*principes particulièrement nécessaires á notre temps*), y 4. Los principios fundamentales de las leyes de la República. Cabe decir que esta multiplicidad de fuentes dentro del Bloque de Constitucionalidad, no conllevó ningún tipo de jerarquía formal entre ellas.

Como la Constitución Francesa de 1958 no tenía una Declaración de derechos humanos, esta decisión judicial de 1971 significó una verdadera revolución jurídica. Por un lado, implicó la inclusión de los derechos humanos desarrollados desde la Declaración de 1789, pero por la otra, amplió de manera muy importante el parámetro de control de constitucionalidad de las leyes del Parlamento y, como resultado, expandió el poder del Consejo Constitucional Francés frente a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de esa nación.<sup>847</sup>

---

<sup>846</sup> En esta sección nos apoyaremos del magnífico texto del profesor colombiano Manuel Góngora-Mera. Cfr. GÓNGORA-MERA, Manuel Eduardo; *Inter-American Judicial Constitutionalism. On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication*; Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG), San José de Costa Rica, 2011, pp, 302.

<sup>847</sup> Hay que decir que aunque el bloque de constitucionalidad fue una creación del Consejo Constitucional Francés, la doctrina fue desarrollada en el ámbito del derecho administrativo de este mismo país, como reflejo de un concepto administrativo análogo denominado “*bloc de legalité*” (Maurice Hauriou, Louis Favoreu y George Vedel). Cfr. GÓNGORA-MERA, Manuel Eduardo, *Opus cit.*, p. 166.

Diez años más tarde, este concepto fue adoptado por el Tribunal Constitucional de España, pero con un sentido sensiblemente distinto, pues en contraste con la situación en Francia, donde se desarrolló como respuesta a la falta de una declaración de derechos humanos en la Constitución, en España más bien fue un instrumento para resolver los conflictos de competencias entre el Estado Central y las Comunidades Autónomas en que se divide el país.

En la nación ibérica, la doctrina del bloque de constitucionalidad también se utilizó como parámetro para el ejercicio del control de constitucionalidad, pero su contenido se limitó a normas nacionales con rango legal; en ese sentido, en España el bloque de constitucionalidad se formó, junto con la Constitución Española, con los Estatutos de las Autonomías y con las Leyes Orgánicas que definen los límites en el poder de las instituciones generales y autonómicas, en virtud de que la Constitución no determina las competencias de las comunidades autónomas (como sí suele hacerlo en los sistemas federales), sino que remite esta distribución a los Estatutos de Autonomía y demás leyes del Estado.

A la par de España, la doctrina del bloque de constitucionalidad fue adoptada por la Corte Constitucional Italiana a través de la noción de la *norme interposte* (normas interpuestas), que se define como el conjunto de normas ordinarias con rango de ley que, por disposición expresa de la Constitución, obligan o limitan a otras normas, como parámetro de control constitucional. En este caso, al igual que en España, la doctrina se adoptó para resolver los conflictos de competencia entre el poder central del Estado y los entes regionales italianos.

La doctrina europea del bloque de constitucionalidad migró a América Latina en la década de los noventa, pero con un sentido, una finalidad y un contenido sumamente distintos al europeo, lo que probablemente fue producto de la tendencia global de democratización, de respeto a los derechos humanos y de fortalecimiento de los tribunales constitucionales en el mundo, a raíz de la caída del Muro de Berlín.

Mientras que en Francia, España e Italia el bloque integra principalmente un conjunto de normas nacionales que son utilizadas por la Corte Constitucional como parámetro para el control de constitucionalidad, el bloque de constitucionalidad en América Latina se centra en la colocación de las normas internacionales de derechos humanos al mismo nivel que la Constitución.

En esta región, la noción del bloque de constitucionalidad se adoptó sobre todo con la intención de introducir al orden jurídico nacional los tratados internacionales en materia de derechos humanos, junto con otras normas internacionales y principios en

esta misma materia. En términos generales, la adopción de esta doctrina está vinculada a la percepción regional de que la ley nacional constitucional sola, es insuficiente para la promoción de la justicia y para la realización efectiva de los derechos fundamentales ya reconocidos en el texto constitucional.<sup>848</sup>

Así, con el fin de compensar las deficiencias (o la falta de voluntad) en el cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos por parte de los poderes Legislativo y Ejecutivo, algunos tribunales constitucionales de la región favorecieron esta tendencia, que a su vez aumenta la influencia de la Corte respecto de los otros poderes (aunque con diferente intensidad e impacto según las condiciones particulares de cada país).

De esta forma, en Latinoamérica el bloque de constitucionalidad se integra por las Constituciones domésticas, por los tratados internacionales en derechos humanos y, dependiendo de cada país, por un conjunto de declaraciones, normas y/o principios internacionales diversos, todos ellos con rango constitucional, susceptibles de ser invocados en los juicios de control de constitucionalidad como parámetro de constitucionalidad. Por lo general, este conjunto de normas incluye la Constitución *strictu sensu*, las declaraciones internacionales de derechos humanos, como la Declaración Universal y la Declaración Americana, y los tratados de derechos humanos regionales y universales ratificados por los Estados.

Al día de hoy, han adoptado la doctrina del bloque que constitucionalidad en esta región: Panamá (que fue el primero, 1990), Costa Rica (1993); Colombia (1995); Perú (1996); Venezuela (1999); Ecuador (en 1998 y posteriormente en 2008); Bolivia (en 2009); Argentina (doctrinalmente, sobre todo); República Dominicana; Ecuador; Honduras; Nicaragua y Brasil.

Así pues, si bien el concepto fue desarrollado en Francia, España e Italia, ha tenido una amplia aceptación en Latinoamérica, aun que con un significado e implicaciones diversas. Cabe decir, asimismo, que la expansión de la doctrina del bloque

---

<sup>848</sup> Esta idea no es nueva. En un documento presentado ante la Asociación de Derecho Constitucional Alemán en 1977, el famoso profesor alemán Christian Tomuschat formuló el concepto de *völkerrechtliche Nebenverfassung* (Constitución Internacional Complementaria), para referirse a las varias maneras en que los tratados de derechos humanos influyen en el orden constitucional de la República Federal de Alemania y al carácter complementario de la protección internacional de los derechos humanos (haciendo hincapié en que los tratados de derechos humanos establecen un mínimo). En este sentido, los Tratados de Derechos Humanos que son elevados a la categoría de Constitución, devienen en “Constitución Internacional Complementaria”. *Cfr.* GONGORA-MERA, Manuel Eduardo; *Opus cit.*, p. 161.

de constitucionalidad no ha sido vertical sino horizontal; es decir, en contraste con la expansión “de arriba hacia abajo” del Control de Convencionalidad, que ha sido promovido e impulsado directamente por la Corte Interamericana, cada país latinoamericano ha adoptado la doctrina del bloque de constitucionalidad en diferentes momentos y bajo diversos patrones de construcción, por lo que es posible hablar de una expansión horizontal y no jerárquica de esta doctrina en la región.



## 4.2 LOS CASOS DE MÉXICO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Como hemos podido apreciar hasta ahora, la jurisdicción mexicana se conecta, sobre todo, con el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, y en específico, con la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ese sentido, otra perspectiva de la conexión entre los tribunales nacionales y los internacionales nos la dan, precisamente, los casos resueltos por este tribunal internacional, por lo que reseñaremos aquí los casos mexicanos que ha resuelto la Corte Interamericana, a manera de ejemplo paradigmático. El objetivo de este apartado es pues, descubrir cómo se conectan las jurisdicciones nacionales con la jurisdicción internacional interamericana y, en específico, cómo es que un caso nacional, se convierte en internacional.

Pasaron muchos años después de su creación e instalación, para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos comenzara a conocer casos provenientes de México. Pero a partir del primero de ellos –que se resolvió en 2004–, la Corte ha continuado progresivamente en esta labor, llegando ahora a un total de siete; cinco de ellos resueltos en sólo dos años (2009 y 2010).<sup>849</sup>

Estos siete casos, que reseñaremos ahora con información proveniente en su gran mayoría, de las propias sentencias de la Corte Interamericana, además de permitirnos entender desde otra perspectiva la conexión entre la jurisdicción interamericana y una jurisdicción nacional (la mexicana), nos proporcionan un panorama muy interesante sobre las principales y más importantes violaciones a los derechos humanos que se han cometido y aún se siguen cometiendo en este país. En cierta forma, estos asuntos en su conjunto, constituyen una especie de *diagnóstico nacional* en materia de violaciones a los derechos humanos en el territorio nacional, y revelan la magnitud del reto que tiene México frente a sí en esta materia.

No está por demás hacer notar que, hasta el momento, casi todos los casos mexicanos que han traspasado las fronteras nacionales para llegar a la jurisdicción interamericana, han versado sobre temas relativos al derecho penal.

En efecto, salvo un caso que se refiere a derechos políticos, los demás provienen de la jurisdicción penal nacional (ordinaria y/o militar), y tratan sobre temas que involucran la violación a derechos básicos del ser humano, tales como el derecho a la

---

<sup>849</sup> Además de estos casos, México ha presentado también algunas solicitudes de opiniones consultivas. Sobre este tema recomendamos ver: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván; *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Decisiones y Transformaciones*; IJ-UNAM, Porrúa, México 2011, 322 pp.

vida, el derecho a la integridad personal, el derecho a no ser torturado, el derecho a no ser violado sexualmente, el derecho a la libertad, etc., los que, en el ámbito nacional, se protegen sobre todo a través de normas de carácter penal. Esto no es casual, sino que evidencia una fuerte conexión de la justicia penal con la trasgresión y, por tanto, con la protección de los derechos humanos. En ese sentido, habría que decir que más allá de las disquisiciones teóricas y de las nuevas construcciones jurídicas, en los hechos, los tribunales más vinculados con la protección judicial de los derechos fundamentales en México son los tribunales de naturaleza penal.

#### **4.2.1. Caso Alfonso Martín del Campo (2004)**

El gobierno de México compareció por primera vez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs Estados Unidos Mexicanos*.<sup>850</sup>

Alfonso Martín del Campo fue condenado por el homicidio de su hermana y de su cuñado en la madrugada del 30 de mayo de 1992. En el juicio, la Comisión Interamericana manifestó que fue detenido arbitrariamente, sometido a torturas por Agentes de la Policía Judicial del Distrito Federal con objeto de hacerle confesar el doble homicidio, y que dicha confesión fue prácticamente el único sustento para que los tribunales mexicanos lo condenaran a cincuenta años de prisión.

Este es el camino que siguió Alfonso Martín del Campo para llegar a la Jurisdicción Interamericana y el resultado de todas esas gestiones.<sup>851</sup>

##### **4.2.1.1 Tribunales Locales: Distrito Federal**

El 28 de mayo de 1993, el Juez Quincuagésimo Quinto de lo Penal en el Distrito Federal dictó sentencia condenando a cincuenta años de prisión a Alfonso Martín del Campo Dodd, por encontrarlo penalmente responsable del delito de homicidio cometido en contra de su hermana, Juana Patricia Martín del Campo Dodd, y de su cuñado, Gerardo Zamudio Aldaba, con quienes había vivido hasta entonces, en compañía de las tres hijas de la pareja. En esta sentencia, el juez señaló que “... *la manifestación hecha por el señor Alfonso Martín del Campo, en el sentido de que fue él ‘quien privó de la vida a los hoy occisos [ ... ]’ sí se encuentra corroborada con las pruebas [valoradas por el Juzgado,*

---

<sup>850</sup> Sentencia de Excepciones Preliminares, del 3 de septiembre de 2004. Corte IDH Serie C No. 113.

<sup>851</sup> La información se obtuvo de la Sentencia de la Corte Interamericana, así como del Informe N° 81/01, *Caso 12.228, Alfonso Martín del Campo Dodd*, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ver también: CARMONA TINOCO, Jorge Ulises; *El caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol 5, Año 2005, pp. 705 a 723.

*toda vez que [...] fue[...] rendida[...] por el acusado en su primera declaración, sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, y por consiguiente[,] debe[...] prevalecer sobre las posteriores. [S]i bien señal[ó] el acusado que su confesión fue obtenida [con] base [en] golpes, amenazas y torturas, lo anterior no se encuentra corroborado[,] ya que si [bien] obra la fe judicial de las lesiones que presentó al rendir su declaración preparatoria[, ...] no obra prueba alguna que demuestre plenamente que dichas lesiones le fueron inferidas por elementos de la Policía Judicial para aceptar los hechos que se le imputa[ba]n”.*<sup>852</sup>

En contra de esta sentencia, Alfonso Martín del Campo y su defensor de oficio interpusieron un recurso de apelación, el cual fue resuelto el 17 de agosto de 1993 por la Octava Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, confirmando la condena a cincuenta años de prisión.

#### **4.2.1.2 Tribunales Federales**

Alfonso Martín del Campo promovió entonces un juicio de amparo directo, del que le correspondió conocer al Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en el Distrito Federal. La sentencia fue dictada el 2 de diciembre de 1998 en el sentido de negar el amparo y protección de la justicia federal y, consecuentemente, confirmar la sentencia impugnada. En vista de ello, el señor Alfonso Martín del Campo interpuso un recurso de revisión, del cual le correspondió conocer al más alto tribunal del país. No obstante, el 9 de febrero de 1998, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia resolvió desechar por improcedente el recurso de revisión.

En un último intento por echar abajo la condena, el señor Alfonso Martín del Campo Dood presentó un *Incidente de Reconocimiento de Inocencia* ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal fundado, entre otros elementos, en un informe de la Contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que establecía la responsabilidad del Agente Sotero Galván Gutiérrez por la detención ilegal y tortura cometidas en contra de Alfonso Martín del Campo. El incidente fue admitido y turnado para su estudio y resolución a la Décimo Séptima Sala Penal, la que el 29 de abril de 1999, dictó sentencia declarando el incidente infundado e improcedente. Esta sentencia fue impugnada nuevamente a través de la interposición de un juicio de amparo indirecto, el cual fue resuelto el 16 de abril del 2001 por el Juzgado Sexto de Distrito de Amparo de Materia Penal del Distrito Federal, en el sentido de sobreseer el juicio por actualizarse la causal de improcedencia prevista en la fracción XII del artículo 73 de la Ley de Amparo, relativa a la extemporaneidad de la demanda. En contra de

---

<sup>852</sup> Párrafo 58.1.15 de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

esta resolución, el señor Martín del Campo Dodd interpuso un recurso de revisión que fue resuelto el 3 de septiembre de 2001 por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito del Distrito Federal, en el sentido de confirmar la sentencia sujeta a revisión y sobreseer en el juicio.

Además de lo relatado, también se presentaron diversas quejas ante la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

#### 4.2.1.3 Jurisdicción Internacional

Alfonso Martín del Campo presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en contra del Estado Mexicano, el día 13 de julio de 1998. El Informe No. 63/02, relativo al fondo del caso, fue aprobado por la Comisión el 22 de octubre de 2002, y en él se concluyó que los hechos narrados por la víctima Alfonso Martín del Campo Dodd, constituían violaciones a los artículos 1, 5, 7, 8, y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 6, 8 y 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura aprobada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985.<sup>853</sup> En su resolución, la Comisión recomendó al Estado Mexicano impulsar las medidas necesarias para que la confesión obtenida bajo tortura el 30 de mayo de 1992 y las actuaciones que de ella se hubieran derivado, fueran declaradas nulas. Así mismo, se le recomendó revisar todo el proceso judicial llevado a cabo en contra de Alfonso Martín del Campo, disponer de inmediato su liberación y realizar una investigación completa, imparcial y efectiva para encontrar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos de la presunta víctima, así como reparar adecuadamente a Martín del Campo Dodd por dichas violaciones.

Ahora bien, dado que a juicio de la Comisión, el Estado Mexicano no acató las recomendaciones que le fueron formuladas, presentó formal demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 30 de enero del 2003, con lo cual se inició el juicio ante esta instancia.

En su contestación a la demanda, el Estado Mexicano alegó como excepción preliminar que la Corte era incompetente *ratione temporis* para conocer de este caso, debido a que México reconoció la competencia contenciosa de la Corte hasta el 16 de diciembre de 1998, de manera tal que la jurisdicción de la Corte sólo alcanzaría a los

---

<sup>853</sup> Esta convención entró en vigor el 28 de febrero de 1987 y se encuentra depositada ante el Secretario General de la Organización de Estados Americanos (OEA). México la firmó el 10 del febrero de 1986, y la ratificó el 22 de junio de 1987. Chile y Guatemala formularon reservas.

hechos o actos jurídicos posteriores a esa fecha.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó su sentencia el 3 de septiembre de 2004 y en ella, acogió la excepción preliminar que interpuso el Estado Mexicano. La Corte señaló que el delito de tortura alegado por la Comisión Interamericana y los representantes de la víctima, era un delito de ejecución instantánea que se ejecuta y consume en sí mismo, por lo que el acto o actos de tortura alegados en perjuicio del señor Martín del Campo Dodd, quedaban fuera de su competencia, al haber ocurrido antes del 16 de diciembre de 1998. En tal virtud, la Corte Interamericana se declaró incompetente para conocer del caso, y mandó a archivar el expediente.

Independientemente de que el Estado Mexicano no haya sido declarado culpable en este caso ni haya sido condenado, el asunto pone en evidencia algunas de las prácticas cotidianas del sistema de justicia penal mexicano que abiertamente, transgreden los derechos fundamentales de las personas, lo que más allá del resultado final del juicio, sigue constituyendo un tema pendiente en nuestra nación.

#### 4.2.2 Caso Castañeda Gutman (2008)

El *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*<sup>854</sup> es el primer caso mexicano en el que la Corte Interamericana entró a resolver el fondo, y también, el primer asunto en el que se condenó al Estado Mexicano, aunque como veremos, se trató en realidad de una condena considerablemente parcial.

Esta controversia puso a discusión dos temas: **a.** el derecho de los ciudadanos a combatir las leyes que violan sus derechos políticos, y **b.** la pertinencia de las *candidaturas independientes*. Se distingue, sobre todo, por la rapidez con que fue tramitado

---

<sup>854</sup> Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 6 de agosto de 2008. Corte IDH Serie C No. 184. Ver también: CARMONA TINOCO, Jorge Ulises; *El Caso Jorge Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. IX, México, 2009. PELAYO MÖLLER, Carlos María y VÁZQUEZ CAMACHO, Santiago J.; *El Caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. IX, México, 2009. DEL TORO HUERTA, Mauricio Ivan; *El Caso Castañeda Gutman. El Juicio de Proporcionalidad en Sede Internacional*; en: Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, No. 251, Enero-Junio, Año 2009, pp. 391 a 438. BENAVIDES, Luis; *Castañeda vs. México; decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: Derechos Humanos México, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos Año 3, No. 9, 2008, pp. 157 a 176. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVA GARCÍA, Fernando; *El Caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera sentencia internacional condenatoria en contra del Estado Mexicano*; IIJ-UNAM, Porrúa, México 2009, 241 pp.

ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por ser, hasta ahora, el único caso mexicano que versa sobre la violación a derechos políticos.

#### **4.2.2.1 Tribunales Nacionales**

El 5 de marzo de 2004, Jorge Castañeda Gutman presentó una solicitud de inscripción como candidato independiente al cargo de elección popular de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

El 11 de marzo de 2004, la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral (IFE) le comunicó que, atendiendo a lo que establece el artículo 175 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE), su derecho a ser postulado y votado para ocupar cargos de elección popular a nivel federal sólo podía ejercerse mediante la postulación de un partido político nacional. Además, se le hizo saber que estaba presentando su registro de candidatura fuera del plazo que establecía el artículo 117, párrafo 1, inciso e) del COFIPE para ese cargo de elección popular, que era del 1 al 15 de enero del año de la elección, esto es, del 2006.

Inconforme con dicha resolución, el Señor Castañeda Gutman presentó el 29 de marzo de 2004 una demanda de amparo en contra de la resolución del IFE, de la que le correspondió conocer al Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal. Castañeda argumentaba que se estaban violando sus garantías individuales de ejercicio de libertad de trabajo y de participación en el desarrollo del régimen democrático de la vida nacional, su garantía individual de igualdad ante la ley y su garantía de libertad de asociación, todas contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El 30 de marzo de 2004, el Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal admitió la demanda porque, a pesar de tratarse de derechos político-electorales, se estaban reclamando también violaciones a otros derechos individuales. No obstante, el 16 de julio de 2004 fue declarado improcedente el juicio de amparo porque a juicio del Juez Séptimo, de acuerdo con los artículos 105 Constitucional, fracción II, párrafo tercero, y 73, fracción VII, de la Ley de Amparo, la única forma en la que se podía plantear la inconstitucionalidad de una ley electoral, era mediante la promoción de una Acción de Inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que, sin embargo no puede ser promovida por particulares.

Así, el 2 de agosto de 2004 Castañeda Gutman interpuso un recurso de revisión en contra la decisión del Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa, el cual fue turnado para su resolución al Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia

Administrativa del Primer Circuito. El 11 de noviembre del 2004, este Tribunal Colegiado decidió solicitarle a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que ejerciera su facultad de atracción para conocer del caso.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aceptó ejercer su facultad de atracción y discutió el asunto los días 8 y 16 de agosto de 2005, y al final, resolvió confirmar la sentencia del Juzgado Séptimo de Distrito, esto es, declarar improcedente el amparo, tanto respecto de los artículos impugnados, como de la decisión del IFE que dio lugar a la controversia.

El proceso electoral en México dio inicio de manera formal el 6 de octubre de 2005 y, como estaba previsto en la ley, del 1 al 15 de enero de 2006 el IFE abrió el plazo para recibir las candidaturas de aquellos que aspiraban para el cargo de Presidente de México, no obstante lo cual, Jorge Castañeda Gutman no presentó su solicitud de registro de candidatura durante esas fechas.

#### 4.2.2.2 Tribunales Internacionales

Una vez que la Suprema Corte de Justicia se pronunció sobre el asunto, el Señor Jorge Castañeda presentó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el día 12 de octubre de 2005, una denuncia en contra del Estado Mexicano.

Durante el 123º período de sesiones, la Comisión Interamericana decidió otorgar *medidas cautelares* en su favor, al considerar que se le podía generar un daño irreparable para el ejercicio de derechos políticos. En concreto, la Comisión solicitó al Gobierno Mexicano que adoptara las medidas que fuesen necesarias, a fin de permitir la inscripción provisional del señor Jorge Castañeda Gutman como candidato a la Presidencia de la República Mexicana.

Una vez que la Comisión analizó las observaciones presentadas por el señor Castañeda Gutman al cumplimiento dado por el Estado Mexicano a dichas medidas cautelares y que a su juicio, constato la falta de avances en el efectivo cumplimiento de las mismas, la Comisión Interamericana decidió solicitar *medidas provisionales* a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que hizo el 15 de noviembre de 2005. Sin embargo, el 25 de noviembre de 2005 la Corte Interamericana concluyó que no resultaba posible apreciar la configuración de la apariencia de buen derecho alegada por la Comisión y, en consecuencia, resolvió desestimar la solicitud de medidas provisionales en favor del Señor Castañeda Gutman.<sup>855</sup>

---

<sup>855</sup> Medidas Cautelares otorgadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2005, en: <http://www.cidh.org/medidas/2005.sp.htm> [Consultada el 12 de junio de 2012].

Fue así que el 21 de marzo de 2007, la Comisión decidió someter a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una demanda en contra de México, en la que argumentó, entre otras cosas, que el orden jurídico mexicano no preveía un recurso sencillo y efectivo para reclamar la violación a derechos políticos, lo que en el caso, había originado un impedimento para que el señor Castañeda Gutman pudiera inscribirse como candidato independiente para las elecciones presidenciales del 2006. Los abogados y representantes de la víctima, por su parte, argumentaron la violación al derecho a ser elegido y la trasgresión al derecho de igualdad ante la ley.

El Estado Mexicano, en su contestación a la demanda, hizo valer cuatro excepciones preliminares: (i) Aplicación efectiva de la ley como requisito para la competencia de la Corte Interamericana; (ii) Ausencia de la presunta víctima en el proceso electoral iniciado en octubre de 2005; (iii) Falta de agotamiento de recurso interno idóneo e indebida interposición de un recurso inadecuado, y (iv) Actuación indebida de la Comisión Interamericana en la tramitación del caso.

Agotado el procedimiento, la Corte Interamericana dictó su sentencia el día 6 de agosto del 2008.

Las excepciones preliminares opuestas por el Estado Mexicano fueron objeto, una a una, de consideraciones por parte de la Corte; no obstante, al final se determinó desecharlas, y en específico, por lo que respecta a la consistente en la falta de agotamiento de recursos internos, la Corte determinó diferir su consideración para el fondo del asunto.

En el estudio del fondo del caso, la Corte Interamericana estableció, primero, que en México el juicio de amparo resulta improcedente en materia electoral y que, por tanto, no era la vía adecuada a la que debía acudir el peticionario a reclamar sus derechos. Por lo que respecta al Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales de los Ciudadanos, la Corte Interamericana señaló que, si bien el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al interpretar los artículos 79 y 80 del COFIPE entonces vigente, había establecido que cualquier persona estaba legitimada para acudir a dicho medio de defensa electoral, en la práctica sólo quienes previamente habían sido postulados por un partido político, podían acudir a dicho juicio; por lo tanto, en opinión de la Corte dicho juicio no le fue accesible al peticionario. La Corte Interamericana señaló también que al momento de los hechos, el Tribunal Electoral no tenía reconocida competencia para analizar la compatibilidad de normas electorales frente a la Constitución (derivado básicamente de tesis de una Suprema Corte de Justicia de la Nación, de junio del 2002), por lo que para la Corte Interamericana, acudir



al Tribunal Electoral no representaba un recurso efectivo en términos del artículo 25 de la Convención Americana. En ese sentido, la Corte resolvió que la legislación en México no preveía un recurso efectivo para reclamar la violación a derechos políticos electorales y que, por tanto, México había violado el citado artículo 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

En relación con este mismo punto, la Corte Interamericana manifestó que tomaba nota y valoraba positivamente la reforma al artículo 99 constitucional del 13 de noviembre del 2007, a partir de la cual, el Tribunal Electoral podrían declarar la inaplicación de preceptos legales contrarios a la Constitución Federal; sin embargo, también precisó que el Estado Mexicano tenía la obligación de adecuar, en un plazo razonable, su legislación electoral a fin de que se garantizara a los ciudadanos de forma efectiva, el cuestionamiento de la constitucionalidad de una ley que regula el derecho a ser elegido.

Independientemente de lo anterior, la Corte Interamericana consideró que no había habido violación al derecho a la participación política consagrado en el artículo 23 de la Convención Americana en contra del Señor Jorge Castañeda porque, en su opinión, el derecho internacional no impone un sistema electoral determinado, ni una modalidad específica para ejercer los derechos a votar y ser elegido y, por el contrario, existen numerosas maneras de organizar e implementar un sistema electoral; en ese sentido, en opinión de la Corte Interamericana, ninguno de los dos sistemas —ni el de nominación exclusiva de candidatos por parte de partidos políticos, ni tampoco el que permite candidaturas independientes—, resultan en sí mismos restrictivos de la participación política. Por tanto, la Corte consideró, por un lado, que no había posibilidad de hacer una valoración en abstracto respecto de si el sistema que permite candidaturas independientes es una alternativa menos restrictiva del derecho a ser votado, y en segunda, que en virtud de todo ello, no consideraba probado en el presente caso, que el sistema de registro de candidaturas a cargo de partidos políticos, constituya una restricción ilegítima para regular del derecho a ser elegido. Por último, la Corte señaló que no había encontrado tampoco una violación al derecho a la igualdad ante la ley en contra del Señor Castañeda Gutman porque, aunque en dos entidades federativas mexicanas se permiten las candidaturas independientes (Sonora y Yucatán), en su opinión, las elecciones locales y las federales no son comparables, de modo que no era posible concluir que las diferencias de organización entre unas y otras fuesen discriminatorias y que, por tanto, se violara en su contra el derecho a la igualdad ante la ley.

Por tanto, la Corte Interamericana decidió que el Estado Mexicano había violado el derecho a la protección judicial en contra del Señor Jorge Castañeda Gutman, pero que, por el contrario, no había violado su derecho político a ser elegido, ni tampoco su derecho a la igualdad ante la ley.

#### 4.2.3. Caso Campo Algodonero (2009)

Ciudad Juárez, en donde suceden los hechos de este caso, está ubicada en el norte del Estado de Chihuahua, exactamente en la frontera de México, con El Paso, Texas. Su población es de más de un millón de habitantes y se caracteriza por ser una ciudad industrial –sobre todo de maquiladoras norteamericanas–, por contar con una fuerte desigualdad social, por ser un espacio geográfico en el que se desarrollan diversas formas de delincuencia organizada, tales como el narcotráfico, la trata de personas, el tráfico de armas y el lavado de dinero, y por el constante tránsito de migrantes mexicanos y centroamericanos con destino a los Estados Unidos.

Desde 1993, Ciudad Juárez comenzó a ser observada a nivel mundial por la violencia sistemática en contra de mujeres, el incremento notable de *feminicidios*, y por la deficiente respuesta dada por el Estado a estos crímenes, lo que motivó una gran cantidad de investigaciones y pronunciamientos por parte de agencias gubernamentales, de mecanismos internacionales protectores de derechos humanos –tanto de las Naciones Unidas como de la OEA–, y de organizaciones de la sociedad civil.<sup>856</sup>

El *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*<sup>857</sup> ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, trata sobre la desaparición y muerte de tres de estas mujeres, dos de ellas menores de edad.

---

<sup>856</sup> Entre otros: La Relatora Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias de la ONU (Informe del 25 de noviembre de 1999); el Relator sobre la Independencia Judicial de la ONU (Informe del 24 de enero de 2002); la Relatora Especial sobre los Derechos de la Mujer de la OEA (*Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y Discriminación*, Comisión IDH-OEA, 7 de marzo del 2003); la Comisión de Expertos Internacionales de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (Informe de noviembre del 2003); el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la ONU, “CEDAW” (Informe del 27 de enero del 2005); el Parlamento Europeo (Resolución sobre los feminicidios en México y en América Central y el Papel de la Unión Europea en la lucha contra este fenómeno (Documento del 11 de octubre del 2007); Amnistía Internacional (*México: Muertes intolerables. Diez años de desapariciones y asesinatos de mujeres en Ciudad Juárez*, 2003), y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México (Recomendación 44/1998, del 15 de mayo de 1998).

<sup>857</sup> Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 16 de noviembre de 2009. Corte IDH Serie C No. 205. Ver también: GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso; *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. CIDH, *Sentencia del 19 de Noviembre del 2009*; en: Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, No. 23, Julio-Diciembre,

#### 4.2.3.1 Justicia Nacional

Los días 6 y 7 de noviembre de 2001, aparecieron en un campo algodonero de Ciudad Juárez, Chihuahua, ocho cuerpos de mujeres. Entre ellos se encontraban los restos de Claudia Ivette González, trabajadora de una empresa maquiladora que entonces, contaba con de 20 años de edad; Laura Berenice Ramos Monárrez, que tenía 17 años y que era estudiante de preparatoria, y de Esmeralda Herrera Monreal, quien era empleada doméstica y contaba con sólo 15 años de edad. Todas ellas provenían de familias de muy escasos recursos.

Aún cuando los familiares de las tres desaparecidas acudieron inmediatamente ante la Procuraduría de Justicia del Estado de Chihuahua, en los tres casos las autoridades se negaron a recibir la denuncia hasta que no hubieran transcurrido por lo menos 72 horas de la desaparición, es decir, tres días. Una vez que por fin se recibieron las denuncias, la intervención de las autoridades nacionales se limitó a lo mínimo posible y fue claramente deficiente.

En el acervo probatorio del caso ante la Corte Interamericana se acredita que, desde que se denunciaron las desapariciones de las tres víctimas hasta que se encontraron los restos de las jóvenes, las autoridades competentes sólo registraron las desapariciones, emitieron un oficio del Programa de Atención a Víctimas de Delitos a fin de que se elaboraran carteles indicando que las víctimas habían desaparecido, y recibieron testimonios de algunas personas, la mayoría referidas por las propias familias.

Una vez que aparecieron los cadáveres en el campo algodonero, la Corte Interamericana constató que se habían dado una gran cantidad de irregularidades en la actuación de las autoridades mexicanas, tales como: la falta de precisión de las circunstancias de los hallazgos de los cuerpos; la poca rigurosidad de la inspección y salvaguarda de la escena del crimen; el manejo indebido de las evidencias recolectadas; métodos ineficaces para preservar la cadena de custodia; autopsias incompletas; asignación arbitraria de nombres a los cuerpos; entrega de cadáveres a las familias sin tener certeza de su identidad; deficiente aplicación de las pruebas genéticas; fabricación

---

México 2010. VÁZQUEZ CAMACHO, Santiago José; *El Caso "Campo Algodonero" ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. XI, México 2011, pp. 515 a 561. *Campo Algodonero. Análisis y propuestas para el seguimiento de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado Mexicano*; Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), Red Mesa de Mujeres de Ciudad Juárez, A.C., México, febrero 2010, 85 pp. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVA GARCÍA, Fernando; *Los Feminicidios de Ciudad Juárez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Campo Algodonero. La Segunda Sentencia Condenatoria en Contra del Estado Mexicano*; Porrúa, México 2011.

de culpables y consecuentemente, falta de seguimiento de otras líneas de investigación; falta de vinculación entre las investigaciones llevadas a cabo por las autoridades del fuero local y las realizadas por la Procuraduría General de la República; fragmentación de la información en casos relacionados, y falta de investigación, procesamiento y sanción de los funcionarios públicos responsables de algún delito o falta relacionados con las desapariciones.

La Corte Interamericana constató también que las autoridades mexicanas mostraron indiferencia para con los familiares o tuvieron una actitud claramente discriminatoria, a más de que llevaron a cabo actos de amenazas, agresión y hostigamiento en contra de algunos de los familiares de las víctimas, a grado tal que algunos de ellos tuvieron que solicitar asilo al Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, el cual les fue concedido.

#### **4.2.3.2 Justicia Internacional**

El 6 de marzo de 2002, Josefina González Rodríguez, madre de Claudia Ivette; Irma Monreal, madre de Esmeralda; Benita Monárrez Salgado, madre de Laura Berenice, y la organización no gubernamental Red Ciudadana de No Violencia y por la Dignidad Humana, presentaron cada una, de manera separada, una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El 24 de febrero de 2005, la Comisión Interamericana declaró que las peticiones eran formalmente admisibles en relación con los artículos 2, 4, 5, 7, 8, 11, 19 y 25 de la Convención Americana en conexión con el artículo 1.1 de dicho tratado, y en relación con los artículos 7, 8, y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, conocida como la “Convención Belem Do Pará”.<sup>858</sup>

El 19 de marzo de 2007, el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), que es otra organización de la sociedad civil, se incorporó al proceso como copeticionario.

El 30 de enero de 2007, la Comisión notificó a las partes que conforme a lo dispuesto por el artículo 29.1 inciso d), de su Reglamento, se acumularían los casos de las tres jóvenes, y se referiría a ellos en un mismo informe sobre el fondo, ya que los tres cuerpos se hallaron en la misma localidad y dentro de un mismo marco cronológico, a más de que los hechos se suscitaron en un mismo contexto de impunidad.

---

<sup>858</sup> Se le conoce así, por haber sido firmada en esa ciudad brasileña el 9 de junio de 1994.

La Comisión Interamericana emitió entonces el Informe No. 28/07 el 9 de marzo de 2007, a través del cual se le formularon diversas recomendaciones al Estado Mexicano en relación con los actos de violencia en contra de las mujeres de Ciudad Juárez. Sin perjuicio de ello, tanto el 4 como el 29 de mayo de 2007, los familiares de las víctimas y sus representantes expresaron su deseo de que el caso fuera sometido a la Corte.

El 4 de junio de 2007, el Estado entregó un primer informe sobre el cumplimiento de las recomendaciones formuladas por la Comisión, y el 19 de julio de 2007, durante el 128° Período Ordinario de Sesiones de la Comisión, a solicitud del Estado Mexicano, se llevó a cabo una reunión de trabajo convocada por la Comisión, la cual contó con la participación de las víctimas, para discutir los avances en el cumplimiento de las recomendaciones. En esa reunión, el Estado propuso a los familiares de las víctimas iniciar negociaciones para alcanzar un acuerdo de solución amistosa; sin embargo, las víctimas rechazaron la propuesta del Estado y reiteraron su deseo de que el caso se enviara a la Corte Interamericana.

Tras valorar el cumplimiento del Estado respecto de las recomendaciones, así como los argumentos de las víctimas, la Comisión decidió interponer una demanda ante la Corte Interamericana, lo que hizo el día 4 de noviembre de 2007.

En dicha demanda, la Comisión Interamericana responsabilizó al Estado Mexicano por la falta de medidas de protección a las víctimas, dos de las cuales eran menores de edad; la falta de prevención de estos crímenes, pese al pleno conocimiento de la existencia de un patrón de violencia de género que había dejado centenares de mujeres y niñas asesinadas; la falta de respuesta de las autoridades frente a la desaparición; la falta de debida diligencia en la investigación de los asesinatos, así como la denegación de justicia y la falta de reparación adecuada. En ese sentido, la Comisión solicitó a la Corte que declarara que el Estado Mexicano era responsable de la violación al Derecho a la Vida, al Derecho a la Integridad Personal, a los Derechos del Niño (por las menores de edad); al Derecho a las Garantías Judiciales y a la Protección Judicial, así como por el incumplimiento de diversas disposiciones de la Convención Belem do Pará (derechos de la mujer).

El Estado Mexicano presentó su contestación de demanda el 26 de marzo del 2008. En ella, cuestionó la competencia de la Corte Interamericana para conocer las violaciones a la Convención Belem do Pará y, adicionalmente, realizó un allanamiento parcial respecto de la responsabilidad internacional que le fue imputada, reconociendo *“que en la primera etapa de las investigaciones, entre el 2001 y el 2003, se presentaron irregularidades*

[que]... *a partir del año 2004, se subsanaron plenamente*”, y asimismo que “*derivado de las irregularidades antes referidas, se afectó la integridad psíquica y dignidad de los familiares de Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez*”.<sup>859</sup>

La Corte dictó su sentencia el día 16 de noviembre del 2009. En ella, aceptó parcialmente la excepción preliminar de competencia interpuesta por el Estado, y también aceptó el reconocimiento parcial de responsabilidad efectuado por el Estado.

Aunado a ello, resolvió por unanimidad que no se atribuía al Estado responsabilidad internacional por la violación al derecho a la vida (artículo 4), al derecho a la integridad personal (artículo 5) y al derecho a la libertad personal (artículo 7) consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, derivadas del incumplimiento de la obligación de *respeto* contenida en el artículo 1.1 del mencionado instrumento internacional. Se llegó a esta decisión porque, en opinión de la Corte, la impunidad que prevalece en Ciudad Juárez hace imposible saber si los perpetradores son agentes estatales o particulares actuando con el apoyo y tolerancia del Estado, en ese sentido, la Corte consideró que no podía asumir una presunción sobre este hecho y, por lo tanto, decidió que era preferible no condenar al Estado por incumplir el deber genérico de *respetar* los derechos contenidos en la Convención Americana.

Sin embargo, la Corte Interamericana declaró que el Estado incumplió con su deber de investigar y con ello, su deber genérico de *garantizar* los derechos a la vida, integridad personal y libertad personal de Claudia Ivette González, Laura Berenice Ramos Monárrez y Esmeralda Herrera Monreal.

Por los mismos motivos, la Corte consideró que el Estado también había violado los derechos de acceso a la justicia y protección judicial de los familiares de las tres jóvenes.

Asimismo, a juicio de la Corte el Estado Mexicano violó el deber de no discriminación, en contra de los familiares de las tres víctimas, y los derechos del niño, consagrados en el artículo 19 de la Convención Americana, en perjuicio de las dos menores de edad, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez.

De igual manera, declaró la violación al derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas, por todos los sufrimientos que les fueron ocasionados, así como por los actos de hostigamiento a que fueron sometidos algunos de ellos. Empero, la Corte consideró que el Estado no había violado el derecho a la protección de la

---

<sup>859</sup> Párrafo 20 de la Sentencia de la Corte Interamericana (p. 7).

honra y de la dignidad, en perjuicio de las tres jóvenes víctimas, ni tampoco de sus madres.

En virtud de todo ello, la Corte Interamericana condenó al Estado Mexicano a llevar a cabo una gran cantidad de actos, entre otros: conducir eficazmente los procesos penales a fin de identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables de las muertes de las tres jóvenes; investigar a los funcionarios públicos acusados de hostigar a los familiares, y sancionarlos; llevar a cabo un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, en honor de las tres jóvenes desaparecidas y muertas; mejorar los estándares de investigación penal en casos como estos; continuar implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en materia de derechos humanos y de género; publicar una página de Internet con información puntual sobre todas las mujeres, jóvenes y niñas desaparecidas en Chihuahua desde 1993; y también publicar la sentencia en el Diario Oficial de la Federación, en un periódico de amplia circulación nacional y en un periódico de amplia circulación en el Estado de Chihuahua. Asimismo, el Estado fue condenado a brindar atención médica, psicológica y psiquiátrica inmediata a los familiares de las tres jóvenes víctimas, así como a pagarles ciertas cantidades en concepto de reparación.

Pese a esta condena al Estado Mexicano, la muerte impune de mujeres tanto en Ciudad Juárez, como en otros sitios del país, continúa siendo un tema pendiente.

#### **4.2.4. Caso Rosendo Radilla (2009)**

Rosendo Radilla Pacheco desapareció el día 25 de agosto de 1974 a manos de efectivos del Ejército Mexicano en el Estado de Guerrero, sin que se haya establecido su paradero o se hayan encontrado sus restos, y sin que tampoco se haya sancionado a los responsables.

A principios de los años 70, mientras en México se desarrollaba un proceso de sucesión presidencial sin sorpresas ni sobresaltos, decenas de activistas y guerrilleros se organizaban en la clandestinidad. Entre 1973 y 1974, las acciones guerrilleras se exacerbaban, lo que generó una respuesta drástica por parte del gobierno. Esa etapa, que abarcó desde fines de los años 60 hasta principios de los 80, hoy es conocida como *la guerra sucia*, y estuvo marcada por la utilización de medidas radicales por parte de miembros del Ejército en contra de campesinos, militantes y dirigentes guerrilleros, que iban desde la detención ilegal y la tortura, hasta la desaparición forzada e, incluso, la

ejecución.<sup>860</sup> En este contexto sucedieron los hechos que motivaron el *Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*.<sup>861</sup>

#### 4.2.4.1 Justicia Nacional

Rosendo Radilla Pacheco, quien era miembro de una comunidad rural dedicada al cultivo del café y el coco, y a la compra-venta de ganado, desarrollaba también labores de apoyo social, entre ellas, la promoción de servicios de salud y educación para la comunidad de Atoyac de Álvarez, en el Estado de Guerrero. Además, componía “corridos” en los que relataba hechos acaecidos en su comunidad, así como las luchas campesinas y sociales de la época.<sup>862</sup>

Sus familiares señalan que el día 25 de agosto de 1974, Rosendo viajaba en un autobús de la línea “Flecha Roja” junto con su hijo, en dirección a la ciudad de Chilpancingo, y que en ese trayecto, el autobús fue detenido en un retén militar. Precisan que elementos del Ejército Mexicano hicieron descender a los pasajeros, los que fueron cateados uno a uno; asimismo, señalan que el interior del autobús también fue revisado, pero que después de estas maniobras, los militares permitieron a los pasajeros abordar el autobús para continuar con la ruta prevista.

Sin embargo, poco después el autobús llegó a un segundo retén militar que se encontraba a la entrada de la colonia Cuauhtémoc, en el Municipio de Atoyac de Álvarez, en donde las acciones militares llevadas a cabo en el primer retén se repitieron pero, esta vez, a Rosendo Radilla se le impidió volver a subir al autobús y fue detenido. La única razón que se le expresó entonces para su detención, fue que “componía corridos”.

---

<sup>860</sup> Datos extraídos de la Recomendación 026/2001 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos al Presidente Vicente Fox Quesada, emitida el del 27 de noviembre del 2001.

<sup>861</sup> Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 23 de noviembre de 2009. Corte IDH Serie C No. 209. Ver también: GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso; *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia del 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*; en: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. XI, México, 2011, pp. 561 a 591. MÉNDEZ SILVA, Sergio; *La investigación de desapariciones forzadas en México: discordancias con la justicia internacional mostrada frente al caso Rosendo Radilla*; en: Criminogénesis. Revista Especializada en Criminología y Derecho Penal; Año 3, No. 6, Febrero, México 2010. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVA GARCÍA, Fernando; *Jurisdicción Militar y Derechos Humanos. El Caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; Porrúa, México 2011.

<sup>862</sup> Rosendo Radilla Pacheco fue parte de la Unidad Agraria de la Sierra Cafetalera de Atoyac de Álvarez; fue Presidente del Consejo Municipal de Atoyac de Álvarez; se desempeñó como Presidente Municipal; fue Secretario General del Comité Campesino y Presidente de la sociedad de padres de familia del Patronato Pro Escuela Federal Modesto Alarcón, y participó en la fundación de la Liga Agraria del Sur “Emiliano Zapata”.



Los peticionarios afirman que la situación de riesgo y vulnerabilidad en las que se encontraban los familiares durante esos años, hacía imposible que denunciaran la detención de Radilla Pacheco ante las instancias de procuración de justicia.

Tras muchas gestiones infructuosas, en el año de 1990 la familia presentó una queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, misma que once años después, junto con las denuncias presentadas por los familiares de otras víctimas de desaparición, dio lugar a la importante Recomendación 026/2001.

El 27 de marzo de 1992, Tita Radilla, hija de Señor Rosendo Radilla, interpuso una denuncia penal ante el Agente del Ministerio Público Federal en el Estado de Guerrero. Y siete años más tarde, el 14 de mayo de 1999, Tita Radilla presentó otra denuncia ante el Ministerio Público del Fuero Común de la ciudad de Atoyac de Álvarez, Guerrero. Ambas denuncias fueron enviadas por el ministerio Público “a reserva” (archivo) por falta de indicios para determinar quiénes eran los probables responsables.

El 20 de octubre de 2000, Tita Radilla presentó una nueva denuncia penal ante el Ministerio Público Federal en la Delegación Estatal de Guerrero; no obstante, esta autoridad se declaró incompetente por razón de territorio, por lo cual se remitieron los autos a otra Agencia de la Delegación Estatal de Guerrero de la Procuraduría General de la República.

El 9 de enero de 2001, Tita Radilla presentó una nueva denuncia penal ante la Procuraduría General de la República, la cual fue ratificada el 20 de marzo del mismo año.

El 27 de noviembre de 2001, la Comisión Nacional de Derechos Humanos dictó la Recomendación 026/2001, por virtud de la cual se creó una Fiscalía Especial para este tipo de delitos. Ante el Agente del Ministerio Público de la Federación comisionado en esta Fiscalía Especial, el 11 de mayo del 2001 Tita Radilla ratificó la renuncia que previamente había ratificado el 20 de marzo del 2001. Con base en ello, se inició la Averiguación Previa PGR/FEMOSPP/033/2002, a la que posteriormente, se integraron las denuncias presentadas con anterioridad.

El 11 de agosto de 2005, el General Francisco Quiroz Hermosillo, quien había causado baja de las fuerzas militares desde junio del 2000, fue consignado ante el Juez de Distrito en Turno en el Estado de Guerrero como presunto responsable del delito de privación de la libertad, en su modalidad de plagio y secuestro, en perjuicio del Señor Rosendo Radilla Pacheco. Sin embargo, el Juez Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero, a quien se le turnó el asunto, declinó su competencia en favor del Juez Primero Militar adscrito a la Primera Región Militar.

El caso pasó así a la justicia militar, jurisdicción que fue combatida por Tita Radilla a través de la interposición de una demanda de amparo en contra de la resolución de incompetencia del Juzgado Segundo de Distrito. Empero, dicha demanda fue desechada de plano por el Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Guerrero.

En contra de esta resolución, Tita Radilla interpuso un recurso de revisión, el cual fue resuelto el 24 de noviembre del 2005 por el Primer Tribunal Colegiado, en el sentido de confirmar el desechamiento de la demanda de amparo.

Finalmente, el 29 de noviembre de 2006, después de diversos trámites ante el Juez Primero Militar y el Juez Cuarto Militar, este último dictó un auto de sobreseimiento por extinción de la acción penal, por muerte del imputado.

#### **4.2.4.2 Justicia Internacional**

El 15 de noviembre de 2001 Tita Radilla, quien a la postre se convirtió en Vicepresidenta de la Asociación de Familiares de Detenidos, Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México (AFADEM), junto con la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en contra del Estado Mexicano.

Con base en ella, el 15 de marzo de 2008 la Comisión sometió a la Corte Interamericana una demanda en contra de México, por la violación a los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a las garantías judiciales y a la protección judicial, cometidos en contra del Señor Rosendo Radilla Pacheco, derechos que se encuentran consignados en los artículos 3, 4, 5, 7, 8 y 25 de la Convención Americana.

El 21 de septiembre del 2008, el Estado Mexicano contestó la demanda interpuesta en su contra, y formuló cuatro excepciones preliminares: (a) Incompetencia *ratione temporis* debido a que México se adhirió a la Convención Americana en 1981, en tanto que la desaparición del Señor Radilla ocurrió en los años setenta; (b) Incompetencia *ratione temporis* para aplicar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994; (c) Incompetencia *ratione materiae* para utilizar la Carta de la OEA como fundamento para conocer del caso, y (d) Incompetencia *ratione temporis* para conocer de las presuntas violaciones al artículo 4 (Derecho a la Vida) y 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención Americana, en perjuicio del Señor Rosendo Radilla Pacheco.

El 23 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana dictó su sentencia. En ella, tras desestimar, una a una, las excepciones preliminares opuestas, entró al estudio del fondo del asunto y declaró internacionalmente responsable al Estado Mexicano.

La Corte consideró que la desaparición forzada es un delito que se extiende durante todo el tiempo en el cual continúa el hecho, y que en tanto no se conozca el paradero de la persona desaparecida, o no haya un esclarecimiento de los hechos, se mantiene su falta de conformidad con las obligaciones internacionales establecidas en la materia y aceptadas por México. Por tanto, resolvió que en el caso particular, independientemente de que la desaparición hubiese ocurrido en los setentas, sí era posible imputarle responsabilidad al Estado, sin que ello implicase una violación al principio de irretroactividad.

En esa virtud, la Corte consideró que el Estado Mexicano era responsable de la violación a los derechos a la libertad personal, a la integridad, al reconocimiento a la personalidad jurídica y a la vida, en perjuicio del Señor Rosendo Radilla Pacheco, y que también era responsable de la trasgresión al derecho a la integridad personal, en perjuicio de los familiares del desaparecido. Que igualmente, era responsable de la violación al derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, y que además, incumplió con el deber de adecuar su legislación a lo dispuesto en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.<sup>863</sup>

Por tanto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó a México a conducir eficazmente los procesos penales encaminados a determinar las responsabilidades penales derivadas de la detención y posterior desaparición forzada del Señor Radilla Pacheco, y a sancionar a los culpables, así como a continuar con la búsqueda efectiva y localización de la víctima o de sus restos mortales. De igual manera, la Corte condenó a México a reformar los artículos 57 del Código de Justicia Militar y 215-A de Código Penal Federal, relativos al ejercicio del *fuero militar*, y a hacerlos compatibles con los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas. Por otro lado, se condenó a los operadores de justicia, y en específico, a los jueces del Poder Judicial de la Federación, a recibir capacitación en materia de derechos humanos, así como cursos permanentes en relación con los límites de la jurisdicción penal militar. Por último, se condenó a México a publicar

---

<sup>863</sup> Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el marco de la Organización de Estados Americanos (vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General). México se adhirió a ella el 28 de febrero del 2002, y depositó el correspondiente instrumento de ratificación el 9 de abril del mismo año.

parcialmente la Sentencia, a realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad, a realizar una semblanza de la vida del Señor Rosendo Radilla Pacheco, a brindar atención psicológica y/o psiquiátrica a los familiares del Señor Radilla Pacheco, y a cubrir a la familia ciertas cantidades en concepto de indemnización.

Ya hemos hablado del impacto que tuvo esta resolución internacional en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de sus repercusiones para todos los juzgadores del país. Aunado a ello, destacan los razonamientos de la Corte Interamericana en torno a los límites de la jurisdicción militar penal, lo que en México constituye un asunto medular, dado el progresivo crecimiento que ha tenido en los últimos años la militarización de la seguridad pública.

#### **4.2.5 Caso Inés Fernández (2010)**

La violación sexual y las torturas a las que fue sometida Inés Fernández Ortega, se desarrollan bajo el contexto de militarización histórica que viven los habitantes de la región de la Montaña de Guerrero, y que en los últimos años ha aumentado enormemente, en razón de la llamada “lucha contra el narcotráfico”.

El *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*<sup>864</sup> además, pone de manifiesto la situación de especial vulnerabilidad que viven las mujeres indígenas de esa región, así como la falta de acceso a la justicia para reclamar las transgresiones de que son objeto; aunado a la impunidad de los militares asentados en la zona en virtud de la protección que les provee el fuero castrense.

Llama la atención que cuatro de los siete casos mexicanos que hasta ahora han sido resueltos por la Corte Interamericana (incluido éste), han sido motivados por sucesos acaecidos en el Estado de Guerrero, y llevados a cabo por elementos del Ejército Mexicano, en contra de indígenas o campesinos.

##### **4.2.5.1 Tribunales Nacionales**

El 22 de marzo de 2002, al rededor de las tres de la tarde, Inés se encontraba en casa con sus cuatro hijos, en el poblado de Barranca Tecoani, Ayutla de los Libres,

---

<sup>864</sup> Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 30 de agosto de 2010. Corte IDH Serie C No. 215. Ver también: el Informe de Human Rights Watch *Impunidad Uniformada. Uso indebido de la justicia militar en México para investigar abusos cometidos durante operativos contra el narcotráfico y de seguridad pública*, del 29 de abril de 2009, en: <http://www.hrw.org/es/reports/2009/04/28/impunidad-uniformada> (consultada el 18 de junio del 2012) y la página Web del Centro de Derechos Humanos de la Montaña “Tlachinollan”, A. C. ([www.tlachinollan.org](http://www.tlachinollan.org)).

Guerrero, cuando apareció un grupo de aproximadamente once militares vestidos con uniforme y portando armas. Tres de ellos ingresaron intempestivamente al domicilio, la interrogaron en idioma español (pese a que Inés que sólo hablaba Me'phaa), la amenazaron, la amagaron con un arma de fuego y finalmente la violaron sexualmente. Cabe decir que desde el 2000, Inés y su esposo eran miembros activos de la Organización para el Futuro del Pueblo Me'phaa (OPIM), grupo ciudadano dedicada a defender los derechos de los pueblos indígenas de la zona y a denunciar la militarización del territorio.

El 24 de marzo de 2002, Inés Fernández Ortega se presentó ante el Ministerio Público del Fuero Común del Distrito Judicial de Allende, Municipio de Ayutla los Libres, acompañada por los señores Prisciliano Sierra –su esposo– y Lugo Cortés, y por la señora Eugenio Manuel, con objeto de presentar una denuncia formal por los hechos referidos. Debido a las dificultades de Inés Fernández para hablar español, la señora Eugenio Manuel fue su intérprete durante la declaración de hechos.

Cuando Inés expresó, a través de la intérprete, que los autores de los hechos habían sido militares, el agente del Ministerio Público manifestó no tener tiempo para continuar recibiendo la denuncia y detuvo la diligencia. No obstante, tras la intervención del Visitador General de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Guerrero, un funcionario del Ministerio Público tomó la declaración de Inés, la cual dio lugar a la averiguación previa ALLE/SC/03/76/2002. La hija mayor de Inés, entonces de 9 años, también rindió declaración en su calidad de testigo directo de los hechos.

El mismo día en que presentó su denuncia, Inés Fernández fue al Hospital General de Ayutla de Guerrero para que le practicaran los exámenes médicos del caso, dado que no había un médico legista de sexo femenino en el Ministerio Público de Ayutla. Si bien inicialmente el médico de turno en el Hospital de Ayutla se mostró reacio a atender la solicitud de la indígena,<sup>865</sup> Inés finalmente fue revisada el 25 de marzo de 2002 y atendida por la Doctora Griselda Radilla López, quien mandó a realizar exámenes de laboratorio.

El 17 de mayo de 2002, la Procuraduría del Estado de Guerrero se declaró incompetente para continuar con la investigación del caso, y remitió la averiguación previa al Ministerio Público adscrito a la 35ª Zona Militar, alegando que existían elementos que acreditaban la presunta participación de miembros del Ejército

---

<sup>865</sup> Inés declaró en audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que el médico le dijo “*Si no fueron mujeres las que te violaron, fueron hombres. Entonces ¿por qué no dejas que yo te revise?*”.

Mexicano en los hechos denunciados por la víctima.<sup>866</sup>

Con base en el examen practicado por la Doctora Griselda Radilla López, la perito químico de la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia emitió su dictamen el 9 de julio de 2002, señalando que de la muestra tomada de la vagina de Inés se desprendía la presencia de líquido seminal.

Sin embargo, el 16 de agosto del 2002, el Coordinador de Química Forense de la Procuraduría de Justicia del Estado informó al Ministerio Público Militar, mediante oficio, que las muestras obtenidas de la cavidad vaginal de Inés Fernández Ortega “*se consumi[eron] durante su estudio*” y asimismo, que “*las dos laminillas tomadas de la cavidad vaginal de la [señora] Fernández Ortega [...] fueron agotadas en el proceso de análisis*”.<sup>867</sup>

Inés Fernández promovió entonces un juicio de amparo indirecto en contra, sobre todo, de la declinación de competencia por parte del Ministerio Público Civil y la correspondiente asunción de competencia por el Ministerio Público Militar; sin embargo, el 3 de septiembre de 2003 el amparo de Inés fue declarado improcedente.

Ante tal resolución, Inés Fernández presentó un recurso de revisión ante el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en la ciudad de Chilpancingo, Guerrero. Empero, el Tribunal Colegiado confirmó la resolución del Juez de Distrito el 27 de noviembre de 2003, con lo cual quedó establecida la competencia en favor del Ministerio Público Militar.

El caso fue tramitado desde mayo de 2002 ante el fuero militar, pero archivado por las autoridades castrenses el 15 de septiembre de 2006, basándose en lo dicho por los Agentes del Ministerio Público Cuarto y Décimo Segundo de la Procuraduría General de Justicia Militar. Estos Agentes concluyeron que ninguna imputación directa y personal había sido acreditada en contra de algún elemento del Ejército mexicano respecto del delito de violación,<sup>868</sup> y también que Inés no proporcionó la información

---

<sup>866</sup> El inciso a) de la fracción II del artículo 57 del Código de Justicia Militar establece que “*son delitos contra la disciplina militar, aquellos del orden común o federal que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo*”.

<sup>867</sup> Párrafo 89 de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (pp. 31 y 31).

<sup>868</sup> “*Las pruebas utilizadas para sustentar esta conclusión fueron: las declaraciones de los elementos militares que en la fecha en que se denunciaron los hechos integraban la Base de Operaciones Méndez, quienes negaron la acusación hecha por Inés Fernández Ortega; las declaraciones de testigos de oídas; la falta de comparecencia de la presunta agraviada para aportar mayores elementos para identificar al o los probables responsables del delito; la falta de coincidencia en los hechos narrados por la denunciante y los que relata su menor hija, y los exámenes médicos practicados que no acreditan la participación de personal militar en los hechos denunciados*” (Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 71).

necesaria para identificar a los responsables, además de no haber participado en la investigación militar.

#### **4.2.5.2 Tribunales Internacionales**

El 14 de junio de 2004, Inés Fernández Ortega junto con la Organización Indígena Pueblos Tlapanecos, A. C. y el Centro de Derechos Humanos de la Montaña “Tlachinollan”, A. C., presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por los hechos relatados.

Tras agotar los trámites correspondientes, la Comisión presentó formal demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 7 de mayo de 2009, en la que solicitó que se declarara internacionalmente responsable al Estado Mexicano por la violación sexual y tortura en perjuicio de la señora Fernández Ortega; por la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de esos hechos; por la falta de reparación adecuada tanto a la víctima como a sus familiares; por la utilización del fuero militar para la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos, y por las dificultades que enfrentan en México los indígenas, y en particular las mujeres indígenas, para acceder a la justicia.

Con base en lo anterior, la comisión solicitó al Tribunal internacional que declarase a México responsable por la violación a los derechos a la integridad personal, a las garantías judiciales y a la protección judicial, contenidos en la Convención Americana, además de la violación al artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), y a los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura de 1985, todo ello, en perjuicio de Inés Fernández Ortega.

En la contestación a la demanda, el Estado Mexicano opuso como excepción preliminar la falta de competencia de la Corte Interamericana para conocer de violaciones a la Convención Belem do Pará; sin embargo, dado que la Corte rechazó esta misma excepción al resolver el Caso Campo Algodonero, México la retiró.

En la audiencia pública, el Estado realizó un reconocimiento parcial de responsabilidad, admitiendo la violación a los artículos 5.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación a la falta de atención médica especializada dada a la víctima, así como la extinción de la prueba pericial tomada de la víctima y la dilación y ausencia de debida diligencia en las investigaciones.

En su sentencia, dictada el 30 de agosto de 2010, la Corte Interamericana decidió aceptar el reconocimiento estatal de responsabilidad internacional, calificándolo como

una admisión parcial de hechos y un allanamiento parcial a las pretensiones contenidas en la demanda. Sin embargo, declaró que el Estado mexicano era responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada en contra de Inés Fernández Ortega; por el incumplimiento de los deberes establecidos en el artículo 7 de la Convención Belem do Pará, en virtud de no haber evitado los actos de violencia en su contra y de no haber actuado con diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia en contra de Inés, y asimismo, por transgredir el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su domicilio particular.

En orden a ello, la Corte condenó al Estado Mexicano, entre otras cosas, a conducir en el fuero ordinario, eficazmente y dentro de un plazo razonable, la investigación y, en su caso, procesamiento penal por la violación sexual de Inés Fernández Ortega; investigar y castigar al Agente del Ministerio Público que se negó a recibir la denuncia; llevar a cabo un acto público de reconocimiento por la responsabilidad internacional determinada; implementar programas y cursos de capacitación en materia de derechos humanos que incluyan perspectiva de género y etnicidad, además de cursos específicos para los miembros de las Fuerzas Armadas; otorgar los recursos necesarios para que la Comunidad Mep'aa establezca un centro comunitario que se constituya como un “Centro de la Mujer”; atender médica y psicológicamente a la víctima y a sus familiares que lo necesiten, así como pagarles las cantidades determinadas por la Corte en concepto de reparación y, finalmente, México fue condenado a “compatibilizar” el artículo 57 del Código de Justicia Militar (relativo al fuero castrense), con los estándares internacionales en la materia y, específicamente, con la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

#### **4.2.5.3 Medidas cautelares y provisionales**

Conviene resaltar aquí que el día 27 de agosto de 2007 –estando ya muy cercana la fecha en que se dictó la sentencia–, Inés Fernández y su cónyuge se vieron en la necesidad de solicitar a la Comisión Interamericana el otorgamiento de medidas cautelares por haber sido objeto de diversas amenazas por parte de un supuesto informante del Estado que presuntamente, tenía la intención de evitar que estos continuaran con el caso ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. De hecho, poco antes uno de los hermanos de Inés había sido asesinado y el otro había abandonado la población por temor a morir. El requerimiento de la pareja fue aceptada por la Comisión, la que les concedió a ambos las medidas cautelares que solicitaron.



#### 4.2.6 Caso Valentina Rosendo Cantú (2010)

El *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*<sup>869</sup> se desarrolla en el mismo contexto de militarización del Estado de Guerrero descrito en el caso anterior, lo que ha provocado que los indígenas se conviertan en blanco fácil de graves violaciones de derechos humanos, exacerbando su condición de vulnerabilidad.

En los casos de violación sexual por militares contra mujeres indígenas de escasos recursos, la vulnerabilidad, el dolor y la humillación se agravan aun más, debido al desconocimiento del idioma de sus agresores y de las autoridades ante las que tienen que denunciar los hechos; por la indiferencia o la violencia de las autoridades frente al reclamo de justicia de las víctimas, así como por el repudio de sus propias comunidades a consecuencia de los hechos.

Esta situación ha sido documentada y denunciada por múltiples organizaciones e instituciones de derechos humanos, entre las que destacan la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, Amnistía Internacional, el Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de las Naciones Unidas y la coalición de organizaciones no gubernamentales denominada Organización Mundial contra la Tortura.<sup>870</sup>

A continuación, se narra el proceso que siguió el caso de Valentina Rosendo Cantú ante los tribunales mexicanos y su marcha a las instancias judiciales internacionales.<sup>871</sup>

##### 4.2.6.1 Tribunales Nacionales

El 16 de febrero de 2002, Valentina Rosendo Cantú, madre de una pequeña de

---

<sup>869</sup> Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 31 de agosto de 2010. Corte IDH Serie C No. 216.

<sup>870</sup> Entre otros, ver: *Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, México 2003. *Promover los derechos de los pueblos indígenas de México. Organización del Pueblo Indígena Me'phaa*, Amnistía Internacional, Defensores y Defensoras de los Derechos Humanos, México, Octubre 2008. *Informe del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades fundamentales de los Indígenas*; Relator Rodolfo Stavenhagen, Consejo Económico y Social ONU, Dcto. E/CN.4/2004/80/Add.2, del 23 de diciembre del 2003. Ver también: *Mujeres y Hombres en Guerrero*; Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) en colaboración con UNIFEM, México 2005.

<sup>871</sup> La información se obtuvo de la Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de Valentina Rosendo Cantú y otra contra los Estados Unidos Mexicanos*, (Caso 12.579 del 2 de agosto de 2009); y del informe *Impunidad Uniformada. Uso indebido de la justicia militar en México para investigar abusos cometidos durante operativos contra el narcotráfico y de seguridad pública*, publicado por *Human Rights Watch* en abril de 2009.

unos cuantos meses, se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio donde había acudido a lavar ropa. Cuando se disponía a bañarse, ocho militares, acompañados de un civil que llevaban detenido, se acercaron a ella y la rodearon. Dos de ellos la interrogaron y uno, la apuntó con su arma. Entonces, el militar que la apuntaba la golpeó con el arma en el estómago, haciéndola caer al suelo y desmayarse momentáneamente. Cuando recobró el conocimiento, la volvieron a interrogar, le provocaron lesiones en el rostro y, acto seguido, dos de los elementos castrenses la violaron sexualmente, en tanto que los otros militares que estaban presentes en el lugar permanecieron observando lo que ocurría. En el momento de los hechos, Valentina tenía 17 años.

Dos días después, Valentina Rosendo, en compañía de su esposo, acudió a una clínica de salud en la comunidad de Caxitepec, para que la atendieran por las lesiones que recibió en el rostro y en el estómago. Debido a la gravedad de las lesiones, el 26 de febrero se vieron en la necesidad de acudir a Ayutla de los Libres para que la atendieran en un Hospital, para lo cual tuvieron que caminar aproximadamente ocho horas. Valentina no le dijo a ninguno de estos médicos que había sido violada.

Previa queja que fue presentada por una organización no gubernamental, el 8 de marzo de 2002 el Visitador General de la Comisión de Derechos Humanos de Guerrero tomó la declaración de Valentina Rosendo y de su esposo, en la que finalmente ella se atrevió a manifestar que había sido agredida sexualmente. Ese mismo día Valentina, en compañía de su esposo y de otras personas, acudió a interponer una denuncia por el delito de violación ante el Ministerio Público de Allende, la que dio lugar a la averiguación previa ALLE/SC/02/62/2002.<sup>872</sup>

La averiguación fue pasando de autoridad ministerial en autoridad ministerial, hasta llegar a la Agencia del Ministerio Público Especializada en Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar de Morelos, la que sin embargo, el 16 de mayo del 2002 igualmente se declaró incompetente para continuar conociendo del caso, y remitió el expediente al Ministerio Público Militar, quien aceptó la competencia, convalidó las actuaciones llevada a cabo ante el fuero civil, y abrió la averiguación previa 35ZM/05/2002.

El 7 de junio de 2002, Valentina Rosendo promovió un juicio de amparo en

---

<sup>872</sup> Valentina refirió que, inicialmente, no le quería recibir la denuncia, argumentando que la abogada responsable de la recepción de las denuncias relacionadas con violencia sexual estaba fuera de su horario de trabajo y que tenía instrucciones de su superior jerárquico de no recibir denuncias. En virtud de ello, el Visitador tuvo que insistir hasta que la diligencia se pudo llevar a cabo.

contra de la declinación de competencia del fuero civil en favor del militar, pero el juicio fue sobreesido por el Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Guerrero el 30 de agosto del 2002. Dicha resolución fue impugnada mediante la interposición de un recurso de revisión, pero la sentencia fue nuevamente confirmada por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito del Estado de Guerrero el 12 de noviembre del 2002.

El 28 de noviembre del mismo año, Valentina Rosendo presentó un escrito en virtud del cual solicitó al Ministerio Público Militar que se abstuviera de seguir conociendo del caso; sin embargo, dicha solicitud fue rechazada mediante resolución de la Procuraduría Militar, el 20 de enero de 2003. Esta última resolución fue nuevamente combatida por Valentina Rosendo a través de la interposición de una segunda demanda de amparo que fue presentada el 11 de febrero del 2003. Empero, este amparo también le fue denegado el 29 de abril del 2003.

El 11 de junio de 2002, la Procuraduría General de Justicia Militar ordenó al Ministerio Público Militar adscrito a la 35 Zona Militar que le remitiera la averiguación previa 35ZM/05/2002 y designó a la Primera Agencia del Ministerio Público Militar adscrito a la Sección de Averiguaciones Previas para que continuara con las investigaciones, con base en lo cual, se radicó la averiguación con el número SC/169/2002/I. Posteriormente, la averiguación previa fue remitida a la Quinta Agencia y luego a la Décimo Cuarta Agencia, ambas adscritas a la misma Sección de la Procuraduría Militar, las cuales radicaron el asunto y abrieron dos nuevas averiguaciones previas, la SC/169/2002/I-V, y la SC/169/2002/I-V-XIV.

No obstante, el 26 de febrero del 2004, la Décimo Cuarta Agencia del Ministerio Público Militar sometió a la consideración de la Procuraduría Militar la conveniencia de archivar el caso, en razón de que no se había acreditado hasta ese momento la comisión de ningún delito por parte de personal militar. Esta petición fue aceptada por el Procurador Militar, con lo cual, el 12 de marzo del 2004 quedó archivada la causa.

Cabe hacer notar que posteriormente, con motivo de la queja interpuesta ante la Comisión Interamericana y la correspondiente recomendación al Estado Mexicano, se dieron algunas otras actuaciones procesales ante diversas Agencias Ministeriales del fuero común, sin que, de cualquier manera, se investigaran los hechos y, en su caso, se castigara a los responsables.

#### **4.2.6.2 Tribunales Internacionales**

El 2 de agosto de 2009, la Comisión Interamericana presentó la demanda del caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por la responsabilidad en que

incurrió el Estado Mexicano por la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables en los hechos referidos, por las consecuencias de estos hechos en la hija de la víctima, por la falta de reparación adecuada en favor de la Valentina y sus familiares, por la utilización del fuero militar para la investigación y juzgamiento de violaciones a derechos humanos, y por las dificultades que enfrentan los indígenas, en particular las mujeres, para acceder a la justicia y a los servicios de salud.

Por tales hechos, la Comisión Interamericana solicitó al Tribunal Interamericano que declarase que México violó los derechos a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la protección de la honra y la dignidad y a los derechos del niño, así como por la violación al artículo 7 de la Convención Belem do Pará, y de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de Valentina. Asimismo, solicitó que se declarase responsable al Estado Mexicano de la violación al derecho a la integridad personal en perjuicio de la menor hija de Valentina.

La Corte Interamericana dictó su sentencia el 31 de agosto de 2010, y en ella, consideró internacionalmente responsable al Estado Mexicano por los hechos narrados.

En esencia, la Corte estimó que México había violado los derechos a la integridad personal, dignidad, a la vida privada, a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como los artículos 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Tortura, e igualmente, el artículo 7.a) de la Convención Belem do Pará, todos ellos, en perjuicio de Valentina Rosendo Cantú. Asimismo, consideró que el Estado era responsable por la violación del derecho a la integridad personal en perjuicio de Yenys Bernardino Rosendo, hija de Valentina Rosendo Cantú, debido a que fue afectada en su integridad personal como consecuencia de las transgresiones físicas y morales de que fue objeto su madre; por el abandono de su padre; por el repudio de la comunidad indígena hacia ambas mujeres; por la circunstancia de que tuvieron que abandonar su comunidad para ir a vivir a la Ciudad de Chilpancingo, y además, por todo el tiempo y esfuerzo que tuvo que dedicar la madre de la menor, para conseguir que se hiciera justicia.

Cabe decir, por último, que dadas las similitudes de este caso con el de Inés Fernández, las condenas y reparaciones impuestas al Estado Mexicano en ambas sentencias, fueron prácticamente las mismas.

#### 4.2.7 Caso Cabrera y Montiel (2010)

El *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*<sup>873</sup> es, hasta ahora, el último caso mexicano del que ha conocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y el último en el que ha sido condenado nuestro país.

El 2 de mayo de 1999, Rodolfo Montiel Flores y Teodoro Cabrera García, ambos campesinos guerrerenses, fueron detenidos sin orden de cateo ni de arresto en su contra, por elementos del Ejército Mexicano. Cuarenta y tres elementos del 40 Batallón de Infantería en Altamirano entraron disparando al pueblo de Pizotla, Municipio de Ajuchitlán del Progreso, Estado de Guerrero, en el marco de un operativo militar antinarcóticos. Los militares mantuvieron incomunicados a los detenidos durante varios días, y los torturaron física y psicológicamente para obligarlos a declararse culpables de los delitos de portación ilegal de armas de uso exclusivo del ejército y siembra de enervantes.<sup>874</sup>

Teodoro Cabrera y Rodolfo Montiel son dos campesinos del Estado de Guerrero que se organizaron para impedir la tala indiscriminada de árboles en la sierra guerrerense. En 1998, junto con otros campesinos, crearon la asociación civil Organización de Campesinos Ecologistas de la Sierra de Petatlán y Coyuca de Catalán (OCESP) con objeto de detener las operaciones de tala de los bosques de las montañas de Guerrero que amenazan el medio ambiente y el sustento de las comunidades campesinas de la zona. Con acciones pacíficas, esta organización tocaron importantes intereses económicos en la región, lo que al parecer, motivó que Cabrera, Montiel y otros campesinos fueran reprimidos en mayo de 1999.<sup>875</sup>

Cabrera y Montiel, cuya instrucción escolar no rebasa la educación primaria, han recibido múltiples premios internacionales por sus actividades en defensa del medio ambiente. A los dos les fue otorgado el premio “Chico Mendes” (febrero de 2001) y a Rodolfo Montiel Flores, el premio ambiental “Goldman” (abril de 2000). También

---

<sup>873</sup> Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 26 de noviembre de 2010. Corte IDH Serie C No. 220. Ver también: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; *Voto Razonado en relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, de 26 de noviembre de 2010* (antes citado).

<sup>874</sup> *Montiel y Cabrera: Campesinos, Ecologistas, Presos y Torturados*; de Jimena Camacho Torres; publicado en: Este País 116, Noviembre 2000.

<sup>875</sup> *Ibidem*. De acuerdo con el texto de este interesante artículo, la principal afectada por las actividades pacíficas de estos campesinos ha sido la empresa norteamericana Boise Cascade, L.L.C. (<http://www.bc.com/corporate.html>), que funciona en el Estado de Guerrero gracias a la concesión que autorizó el entonces Gobernador Ruben Figueroa Alcocer.

recibieron el premio de Derechos Humanos “Sergio Méndez Arceo” (mayo de 2001) y, por último, la medalla “Roque Dalton” (16 de mayo de 2001).<sup>876</sup>

A continuación se narra el proceso penal que se siguió en contra de ambos activistas, y las investigaciones que se realizaron a nivel nacional por la tortura de que fueron víctimas.

#### 4.2.7.1 Justicia Nacional

A raíz de su detención, miembros del Ejército Mexicano presentaron en contra de los dos campesinos una denuncia de hechos por la presunta comisión de los delitos de portación de armas de fuego de uso exclusivo del Ejército, sin licencia, y siembra de amapola y marihuana, con base en lo cual, el Ministerio Público del Fuero Común de Arcelia, Guerrero, inició una investigación penal. El 12 de mayo de 1999 el proceso pasó a la competencia del Juez de Primera Instancia del Ramo Penal del Distrito Judicial de Mina, quien declinó su competencia en favor del Juez Quinto de Distrito del Vigésimo Primer Circuito de Coyuca de Catalán. Este juzgador dictó sentencia el 28 de agosto de 2000, condenando a Teodoro Cabrera a 6 años y 8 meses de prisión, y a Rodolfo Montiel a 10 años. En contra de esta sentencia, se interpuso un recurso de apelación, el cual fue resuelto el 26 de octubre del 2000 por el Primer Tribunal Unitario del Vigésimo Primer Circuito, en el sentido de confirmar el fallo.

En contra de esta última sentencia, las víctimas presentaron una demanda de amparo ante el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito. En dicha demanda se expuso, entre otros argumentos, que en el proceso penal no se tuvo en cuenta un dictamen médico elaborado por la organización internacional de origen danés *Physicians for Human Rights- Denmark*, que documentaba la tortura de que fueron objeto los Señores Cabrera y Montiel.

Este tribunal concedió el amparo a los quejosos y ordenó que se admitiera dicha prueba pericial ofrecida por la defensa. Sin embargo, luego de valorar la referida prueba, el Primer Tribunal Unitario del Vigésimo Primer Circuito emitió el 16 de julio del 2001 una nueva sentencia en la que confirmó la condena de prisión para los dos campesinos.

En contra de esta sentencia, la defensa de los Señores Cabrera y Montiel presentó el 24 de octubre del 2001, una nueva demanda de amparo directo. Así, el 14 de agosto del 2002, el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito resolvió este

---

<sup>876</sup> *Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores* (Caso 12.449) contra los Estados Unidos Mexicanos, 24 de junio de 2009, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, p. 12.

nuevo amparo en el sentido siguiente: lo negó en relación con el Señor Cabrera García, pero respecto del señor Montiel Flores, negó el amparo en cuanto a las alegadas irregularidades en la condena por portación de armas, y lo concedió para el efecto de que se determinara si las pruebas aportadas al juicio natural eran o no suficientes para acreditar el delito de siembra de marihuana y de portación de arma sin licencia respecto de un rifle.

Ahora bien, a la par de estos procesos penales, los Señores Cabrera y Montiel presentaron una denuncia por tortura, incomunicación y detención ilegal en instalaciones del Ejército. Como consecuencia de ello, el Juez Quinto de Distrito del Vigésimo Primer Circuito, ordenó al Ministerio Público Federal investigar los hechos denunciados. No obstante, el 5 de noviembre de 1999 la Procuraduría General de la República se declaró incompetente y cedió su competencia a la Procuraduría General de Justicia Militar, argumentando que los presuntos responsables podían ser miembros del Ejército Mexicano actuando en servicio.

El 13 de junio del 2000, la Procuraduría General de Justicia Militar resolvió la indagación emitiendo un “auto de reserva de archivo” bajo el argumento de que no existían elementos que acreditaran la tortura.

La defensa de los campesinos presentó entonces una queja ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la cual emitió el 14 de julio del 2000 la recomendación No. 8/2000, con base en la cual se abrió nuevamente la investigación ante el fuero castrense. Sin embargo, el 29 de septiembre del 2000 la Procuraduría General de Justicia Militar resolvió remitir la indagatoria al Procurador General de Justicia Militar, proponiendo el no ejercicio de la acción penal y el archivo de la indagatoria con las reservas de ley, en atención a que en la investigación no se habían acreditado los hechos de tortura infringidos en contra de los Señores Cabrera y Montiel.

#### **4.2.7.2 Justicia Internacional**

El 25 de octubre de 2001, Ubalda Cortés Salgado, Ventura López y las organizaciones Sierra Club, *Green Peace International*, el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana que, a la postre, dio lugar a la demanda de ésta última ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La demanda de la Comisión fue interpuesta el 24 de junio de 2009, y en ella, se alegó la responsabilidad del Estado Mexicano por el sometimiento de los Señores Cabrera y Montiel a tratos crueles, inhumanos y degradantes, mientras se encontraban detenidos y bajo custodia de los miembros del Ejército Mexicano; por su falta de

presentación inmediata ante un juez u otro funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales que controlara la legalidad de la detención; por las irregularidades acaecidas en el proceso penal que se adelantó en su contra, por la falta de debida diligencia en la investigación y sanción de los responsables de la detención, incomunicación y tortura, y por la utilización del fuero militar para la investigación y juzgamiento de violaciones a los derechos humanos.

Con base en ello, la Comisión solicitó a la Corte Interamericana que declarara responsable al Estado Mexicano de la violación a los derechos de Integridad Personal, Libertad Personal, Garantías Judiciales y Protección Judicial, además del incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 1, 6, 8 y 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los Señores Cabrera y Montiel.

El día 7 de febrero, el Estado presentó su escrito de contestación de demanda y, en ella, opuso como excepción preliminar la incompetencia de la Corte para conocer del caso, a la luz del principio de “cuarta instancia”. Procesalmente hablando, éste fue el hecho más relevante del caso.

En esencia, el Estado argumentó que la Corte Interamericana no tenía competencia para determinar si los tribunales nacionales habían aplicado correctamente el derecho interno, o si el fallo emitido había sido equivocado o injusto, sino que sólo podía determinar si el proceso judicial penal se había apegado o no a los principios de garantía y protección judicial consagrados en la Convención Americana, o en todo caso, si existía un error judicial manifiesto que acreditara una grave injusticia. El Estado añadió que, si bien la Corte siempre había declarado improcedentes las excepciones de “cuarta instancia”, en el presente caso era distinto porque, en realidad, se buscaba que la Corte revisara lo ya decidido por los tribunales domésticos que, de oficio, ya habían ejercido con efectividad el control de convencionalidad.

La Corte se manifestó de manera clara y contundente en contra de la excepción preliminar opuesta por México, precisando cosas muy importantes en relación con la diferencia entre esta instancia judicial internacional y las instancias judiciales nacionales.<sup>877</sup>

En primer término, la Corte Interamericana señaló que la jurisdicción internacional tiene carácter subsidiario, coadyuvante y complementario, razón por la cual no desempeña funciones de tribunal de “cuarta instancia”; esto es, la Corte no es

---

<sup>877</sup> Ver los párrafos 16 a 22 de esta sentencia.



un tribunal de alzada ni de apelación. En ese sentido, si lo que se pretendiera, es que la Corte ejerciese como tribunal de alzada, por ejemplo, revisando las pruebas<sup>878</sup> o bien, determinando los alcances del derecho interno, carecería de competencia para pronunciarse. Contrario a ello, sí compete a la Corte verificar si dentro del proceso judicial desarrollado a nivel interno, se violaron o no obligaciones internacionales, tal y como ocurre en el caso en cuestión.

Además, la Corte precisó que la excepción preliminar del Estado tomaba como punto de partida que en el caso, no había existido ninguna violación de derechos humanos, “cuando es precisamente ello lo que se debatirá en el fondo del asunto” (prf. 20). Y por último, señaló que las conclusiones anteriores no se modificaban por el hecho de que el Estado hubiese argumentado que los tribunales nacionales habían ejercido *ex officio* un control de convencionalidad, pues en todo caso, sería en la etapa de fondo en donde se determinaría si dicho control de convencionalidad había o no implicado un respeto a las obligaciones internacionales.

Sobre este particular, el Juez Eduardo Ferrer destacó en su Voto Razonado la afirmación de la Corte en el sentido de que “*existe una intrínseca interrelación entre el análisis del derecho internacional y el derecho interno*” (prf. 16), y manifestó que “*Esta ‘interacción’ se convierte, en realidad, en una ‘viva interacción’ con intensos vasos comunicantes que propician el ‘diálogo jurisprudencial’, en la medida en que ambas jurisdicciones (la doméstica y la internacional) necesariamente deben atender a la normatividad ‘nacional’ y a la ‘convencional’*”. De esta forma, los juzgadores nacionales, además de aplicar su normatividad doméstica, tienen la obligación de aplicar las normas derivadas de los pactos internacionales que el Estado, en uso de su soberanía, haya reconocido expresamente. Y de igual manera, para que la Corte Interamericana pueda determinar si las actuaciones de los jueces nacionales resultan o no compatibles con la Convención Americana, en determinados casos tendrá que analizar dicha actuación a la luz de las normas internas.<sup>879</sup>

---

<sup>878</sup> De hecho, en los Casos de Inés Fernández y de Valentina Rosendo, ante las alegaciones del Estado Mexicano de que, en el primero de ellos, no estaba probado si fue violada sexualmente por uno o por tres militares, y en el segundo, no estaba demostrada la violación a Valentina, la Corte señala con toda puntualidad que no le corresponde a ella determinar estas circunstancias, pues se trata de elementos que sirven para establecer la responsabilidad penal individual, y no para determinar la responsabilidad internacional del Estado. Esta circunstancia evidencia también que la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no es jerárquicamente superior a la de los tribunales nacionales, sino diferente.

<sup>879</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; *Voto Razonado en relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, de 26 de noviembre de 2010* (antes citado).

No hay duda de que las relaciones entre el derecho nacional y el derecho internacional son cada día más intensas<sup>880</sup> y, ciertamente, en el futuro próximo la aplicación del derecho internacional se dará, en gran medida, en el plano nacional,<sup>881</sup> en ese sentido, como acertadamente lo afirma el Ministro Sergio Valls en su voto particular a la Sentencia del Caso Rosendo Radilla dictada por la Suprema Corte de Justicia de México, ahora *“los jueces [nacionales] tienen un doble papel en materia de derechos humanos: por un lado, como agentes del Estado y, por otro, como agentes del derecho internacional, encargados de su efectiva aplicación”*.

Teniendo en cuenta todos los elementos antes relatados, la Corte emitió su sentencia el día 26 de noviembre del 2010 declarando, en términos generales, responsable al Estado Mexicano por todas las violaciones que le fueron imputadas por la Comisión, y condenándolo, en esencia, a conducir eficazmente una investigación penal respecto de la tortura de los Señores Cabrera y Montiel, a fin de determinar las probables responsabilidades y sancionar a los culpables; a reformar el artículo 57 del Código de Justicia Militar y a adoptar las medidas necesarias para que las personas que se vean afectadas por la intervención del fuero militar, cuenten con un recurso efectivo para impugnar su competencia; a continuar implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre derechos humanos, y a pagar a las víctimas en concepto de reparación, las cantidades especificadas en la propia sentencia.

---

<sup>880</sup> SHANY, Yuval; *Regulating Jurisdictional Relations Between National and International Courts*; Serie The Project on International Courts and Tribunals, Oxford University Press, 2007, pp. 8 A 13.

<sup>881</sup> BURKE-WHITE, William W.; *A Community of Courts: Toward a System of International Criminal Law Enforcement*; en: Michigan Journal of International Law, Vol. 24, No. 1, Michigan 2002, p. 3. Este profesor se refiere sobre todo a la ley penal internacional, pero él mismo aclara que estas nociones también pueden servir *“para otras áreas de aplicación de la ley internacional”* (p. 4).

### 4.3 MÉXICO ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. EL “CASO AVENA”

Más allá de todo lo que hasta ahora, hemos dicho en este capítulo, lo cierto es que la jurisdicción nacional mexicana no sólo está vinculada con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino que también tiene nexos y conexiones con otras jurisdicciones internacionales. Entre estos vínculos está el que nos une con la Corte Internacional de Justicia, órgano judicial fundamental de la Organización de las Naciones Unidas que tiene su sede en La Haya, Países Bajos.

Quizá sea éste el nexo judicial transnacional más relevante para las jurisdicciones nacionales, tanto por la importancia global de este tribunal internacional, como por la trascendencia de sus fallos.

Hasta el momento, México no ha demandado a ningún Estado ante esta Corte, ni tampoco ha sido demandado por ninguno ante esta jurisdicción internacional. Sin embargo, sí presentó en 2003 una solicitud de opinión consultiva (*Advisory Opinion*) sobre el derecho a la asistencia consular como parte del debido proceso legal en casos que entrañan condena a pena de muerte; a esta opinión consultiva se le conoce como “El Caso Avena”.<sup>882</sup> Este asunto, aunque no es contencioso, esto es, no implicó un juicio propiamente dicho, resulta de especial importancia para nuestros efectos porque justamente, fue motivada por sentencias provenientes de tribunales nacionales y, además, versa sobre la protección a derechos fundamentales.<sup>883</sup> Estos son los hechos del caso.

El 9 de enero del 2003, México presentó ante la Corte Internacional de Justicia una solicitud de opinión consultiva respecto de 52 nacionales mexicanos<sup>884</sup> que habían

---

<sup>882</sup> Case consernig Avena and others mexican nationals (México v. United States of América), Judgmente of 31 march 2004, International Court of Justice. La resolución final puede verse en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/128/8188.pdf> [Consultada el 28 de junio del 2012].

<sup>883</sup> Sobre este caso ver: GÓMEZ-ROBLEDOS VERDUZCO, Juan Manuel; *El Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia*, en: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. V, México 2005, pp. 173 a 220. MENDEZ SILVA, Ricardo; *El Caso Avena y otros, la controversia entre México y Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia*; ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en: <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/internac/pdf/10-458s.pdf> [consultada el 28 de junio del 2012]. AMPUDIA, Ricardo; *Mexicanos al Grito de Muerte: la protección de los mexicanos condenados a muerte en Estados Unidos*; Siglo XXI, México 2007, 320 p.

<sup>884</sup> Originalmente eran 54, pero durante el procedimiento ante la Corte Internacional de Justicia, se advirtió que dos de ellos tenían doble nacionalidad, es decir, que también eran norteamericanos, por lo que México decidió retirar su consulta respecto de esos dos.

sido detenidos, procesados y sentenciados en los Estados Unidos de Norteamérica, y que habían sido condenados por los tribunales de este país a sufrir pena de muerte, sin que se les hubiera informado cuando fueron detenidos, que tenían derecho a recibir asistencia por parte del correspondiente Consulado Mexicano en la localidad donde ocurrió su detención.

En ese sentido, la solicitud de opinión consultiva que, como lo vimos en su momento, es básicamente un procedimiento a través del cual un país le “pregunta” a la Corte sobre su opinión técnica respecto de algún tema jurídico, en este caso consistía en cuestionar a la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la condena y aplicación de la pena de muerte a esos 52 mexicanos por parte de tribunales norteamericanos, partiendo de la base de que en su detención, no se había observado lo que establece el artículo 36, párrafo primero, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, del cual son parte tanto México, como los Estados Unidos de Norteamérica. El artículo 36 de la Convención de Relaciones Consulares dispone lo siguiente:

*“Artículo 36.- Comunicación con los nacionales del Estado que envía:*

*1. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:*

*a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;*

*b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;*

*c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.*

2. *Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo*".

Por tanto, la pregunta para la Corte Internacional de Justicia era si a todos estos mexicanos condenados a pena de muerte, no debería haberseles informado que tenían derecho a la asistencia consular, la que implica la posibilidad de que el Gobierno Mexicano les provea tanto de traductores, como de buenos abogados defensores, además de muchas otras cosas.<sup>885</sup> Precisamente por eso, aunque no se trataba propiamente de un juicio, los Estados Unidos de Norteamérica estaban claramente interesados en defender la postura contraria.

Hay que decir que este caso se planteó cuando ya existían tres precedentes sobre el tema: El llamado "*Caso LaGrand*", que es una opinión consultiva presentada por Alemania ante la Corte Internacional de Justicia; el "*Caso Breard*", que derivó de la demanda promovida por Paraguay en contra de Estados Unidos, ante la misma Corte Internacional de Justicia, y la Opinión Consultiva OC/16, presentada por México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### 1. El "*Caso LaGrand*"

Más que cualquier otro, este fue el caso que sirvió de base para la presentación por parte de México de la opinión consultiva relativa al "*Caso Avena*".

El 3 de marzo de 1999 Walter LaGrand, de nacionalidad alemana, fue ejecutado en la Cámara de Gas de Arizona, pese a que para entonces, Alemania ya había solicitado, y había obtenido, la indicación de medidas cautelares de parte de la Corte Internacional de Justicia, para el efecto de que se suspendiera dicha ejecución. Su hermano, Karl LaGrand, había sido ejecutado mediante inyección letal una semana antes, a pesar de las peticiones de indulto del Gobierno Alemán.

Ambos fueron detenidos en 1982 y condenados a muerte en 1984 por el asesinato del empleado de un banco durante un intento de robo en 1982. No obstante, ninguno

---

<sup>885</sup> Entre las diversas gestiones que realizan los Consulados Mexicanos, destacan: Visitar a los connacionales que están detenidos, presos, hospitalizados, o de otra forma en desgracia o indigencia, para ofrecerles el auxilio de la Representación; orientar y apoyar en diversos asuntos de carácter laboral, penal, civil, migratorio y administrativo, incluyendo: la coadyuvancia en el traslado de restos y el auxilio en el intercambio de prisioneros mexicanos en el marco de los tratados en vigor; asesorar legalmente en asuntos de carácter especial, tales como violaciones graves de derecho humanos, y sobre todo, en aquellas situaciones que podrían conllevar a la imposición de la pena de muerte, etc. Ver: <http://www.sre.gob.mx/>

de los dos fue informado, en el momento de su detención, de su derecho a contar con la asistencia del Consulado Alemán en Arizona.

Con base en estos hechos, Alemania promovió ante la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva en la que le preguntó a la Corte si Estados Unidos debería haber informado a los Hermanos LaGrand, al momento de su detención, de su derecho a contar con asistencia consular. Asimismo, Alemania solicitó a la Corte que indicara medidas cautelares a efecto de que no les fuese aplicada la pena de muerte.

El 27 de junio del 2001, cuando ambos hermanos ya habían sido ejecutados, la Corte Internacional de Justicia emitió su histórica resolución. Por 14 votos a favor y uno en contra (del juez norteamericano), la Corte resolvió que Estados Unidos había violado sus obligaciones para con Alemania, al no haberles informado a los hermanos Karl y Walter LaGrand, desde su detención, del derecho que tenían a recibir asistencia por parte del Consulado Alemán.

El más alto tribunal de las Naciones Unidas, se pronunció en los siguientes términos: “... *La Corte considera al respecto, que si los Estados Unidos, pese a su compromiso, faltaren a su obligación de notificación consular en detrimento de nacionales alemanes, una disculpa no sería suficiente en casos en que los individuos involucrados hayan quedado sujetos a detención prolongada o hayan sido sentenciados a penas graves. En caso de tal condena, los Estados Unidos deberían permitir la revisión y reconsideración del veredicto de culpabilidad y de la pena, tomando en cuenta la violación de los derechos previstos en la convención. Esta obligación puede cumplirse en varias formas. La elección de los medios debe dejarse a los Estados Unidos*”.<sup>886</sup>

En este caso destaca, por un lado, el incumplimiento de Estados Unidos a las medidas cautelares indicadas por la Corte Internacional de Justicia, las que estimó como “no vinculantes”; y en segunda, el que a pesar de que la Corte Internacional de Justicia emitió su resolución en favor de los argumentos alemanes, dejó a los Estados Unidos la elección de la manera en que deberían repararse los daños causados. Cabe decir que esto último no es inusual en el ámbito internacional, además de que hay que recordar que no se trata propiamente de una sentencia, sino de la resolución de una opinión consultiva.

---

<sup>886</sup> LaGrand (*Germany v. United States of America*), Judgment of 27 June 2001, ICJ Report 2001, pr. 125. La traducción es de Juan Manuel Gómez-Robledo. Ver: GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Juan Manuel; *El Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia...*; Nota 8 de la p. 177.

## 2. El “*Caso Breard*”

Ángel Francisco Breard, ciudadano de nacionalidad paraguaya, fue juzgado por intento de violación sexual y asesinato, por los tribunales norteamericanos del Estado de Virginia, y fue condenado a sufrir pena de muerte, sin que nunca le hubiera sido comunicado su derecho de asistencia consular.

Ante ello, el 3 de abril de 1998 el gobierno paraguayo presentó una demanda formal ante la Corte Internacional de Justicia en contra de los Estados Unidos de Norteamérica; esta vez no se trató de una mera opinión consultiva, sino del inicio de un verdadero juicio.<sup>887</sup> Con la presentación de su demanda, Paraguay solicitó y obtuvo, la indicación de medidas provisionales con objeto de que se difiriera la ejecución. Resulta interesante resaltar aquí la estrategia de Paraguay, que a diferencia de Alemania y de México, sí presentó una demanda formal en contra de los Estados Unidos.

Sin embargo, en este caso Estados Unidos tampoco acató las medidas cautelares determinadas por la Corte Internacional de Justicia, y Breard fue ejecutado.

Después de la ejecución, el Gobierno Paraguayo decidió retirar la demanda ante la Corte Internacional de Justicia, por lo que este caso nunca pudo resolverse de fondo.

## 3. La Opinión Consultiva OC/16

El 17 de noviembre de 1997, México sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una opinión consultiva en la que planteaba el deber que tenían las autoridades norteamericanas de respetar el artículo 36 de la Convención de Relaciones Consulares respecto de los mexicanos detenidos y juzgados en los Estados Unidos.<sup>888</sup>

La Corte Interamericana resolvió el 1 de octubre de 1999, señalando que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y cualquier otro tratado concerniente a la protección de los derechos humanos en el Continente Americano, debe orientar la conducta de los Estados miembros de la OEA, de la que también es parte Estados Unidos, así como a los órganos principales del sistema interamericano de protección de derechos humanos, sobre cuestiones jurídicas relevantes, tales como las planteadas en la consulta de México. Esto es, la Corte dijo que, pese a que Estados Unidos no es parte de la Convención de San José y, por tanto,

---

<sup>887</sup> Breard (*Paraguay v. United States of America*). April 1998. La documentación del caso puede verse en: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&code=paus&case=99&k=08&p3=0> [consultada el 29 de junio del 2112].

<sup>888</sup> *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, OC/16, del 1 de octubre de 1999, Serie A, Número 16 (1999).

no está sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, como miembro de la OEA sí le resulta aplicable la interpretación de esta Convención y de cualquier otro tratado de derechos humanos firmado en el marco de la OEA.

En relación con el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la Corte Interamericana determinó que *conciérne* a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía y, por lo tanto, se encuentra integrada a la normativa internacional en materia de derechos humanos. Es decir que, a pesar de que dicha disposición se encuentra en un tratado que regula las relaciones diplomáticas entre países, contiene una norma protectora de derechos humanos. Señaló, asimismo, que la expresión “sin dilación” utilizada en el referido artículo 36, significa que el Estado debe cumplir con su deber de informar al detenido sobre los derechos que le reconoce dicho precepto, al momento de privarlo de libertad, y en todo caso, antes de que rinda su primera declaración. Y que en esa virtud, la observancia a los derechos que reconoce a los individuos el artículo 36, sucede de forma automática y no está subordinada a la petición o protesta del Estado que envía.

Por último, concluyó que una ejecución llevada a cabo en violación del artículo 36 de la Convención de Viena, constituiría una privación arbitraria de la vida en contravención del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.<sup>889</sup>

En ese sentido, la Corte Interamericana resolvió señalando: *“Por lo anteriormente expuesto, la corte concluye que la inobservancia del derecho a la información del detenido extranjero, reconocido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, afecta las garantías del debido proceso legal, y en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida ‘arbitrariamente’, en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados de derechos Humanos (V.gr. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6), con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado al deber de reparación”*.<sup>890</sup>

Vale decir que, en esta opinión consultiva, México hizo valer varios de los argumentos que, posteriormente, utilizaría en el “Caso Avena” ante la Corte Internacional de Justicia.

---

<sup>889</sup> Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976. México lo ratificó en 1981.

<sup>890</sup> Párrafo 137 de la OC/16, del 1 de octubre de 1999, Serie A, Número 16 (1999).



Ahora bien, en el “Caso Avena”, México no justificó, en modo alguno, los hechos delictivos de los que eran presuntamente responsables los nacionales mexicanos condenados a muerte, ni tampoco cuestionó el derecho de Estados Unidos a imponer la pena de muerte por la comisión de ciertos delitos (pues resulta sumamente difícil demostrar que la imposición de la pena de muerte está prohibida *per se* por el derecho internacional). Lo que México sostenía, era que el hecho de que esos 52 mexicanos hubiesen sido detenidos, juzgados y condenados a la pena capital, sin que las autoridades de los Estados Unidos les informaran “sin dilación” de su derecho a la protección consular, transgredía el derecho que éstos tenían conforme al artículo 36, primer párrafo, de la Convención de Relaciones Consulares, además de que no garantizaba la existencia de un mecanismo efectivo de revisión y reconsideración de los veredictos de culpabilidad y de imposición de penas de muerte, dada precisamente la falta de asistencia consular.

En esa virtud, el Gobierno mexicano solicitó a la Corte Internacional de Justicia que confirmara los siguientes razonamientos jurídicos:

- a) Que Estados Unidos, al detener, arrestar, juzgar, declarar culpables y condenar a los 52 nacionales mexicanos, violó en agravio de México, la obligación contenida en el primer párrafo del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares;
- b) Que México tiene por lo tanto, derecho a la *restitutio in integrum*, esto es, a que se restablezca la situación existente previa a los actos de detención, enjuiciamiento, declaración de culpabilidad y condena de los 52 nacionales mexicanos;
- c) Que los tribunales norteamericanos tienen el deber de no aplicar la doctrina de la preclusión procesal (*procedural default*), conforme a la cual consideran que no se puede invocar la violación al citado artículo 36, ante instancias judiciales superiores, porque ha precluido el derecho del detenido para hacerlo;
- d) Que las autoridades norteamericanas, en el futuro, deben respetar este derecho en favor de todos los nacionales mexicanos que se encuentren en su territorio y que sean detenidos por cualquier causa, y
- e) Que el derecho a la notificación consular garantizado por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, forma parte del derecho internacional de los derechos humanos.

Para la resolución de este asunto, México pidió ejercer su derecho contenido en los artículo 31, párrafo 2, del Estatuto de la Corte, y 35, párrafo 1, de su Reglamento, a

fin de estar en posibilidad de designar un juez *ad hoc*. Este cargo lo ocupó Bernardo Sepúlveda, quien actualmente es Juez regular de esta Corte Internacional.

La Corte Internacional de Justicia emitió su resolución de este caso el 31 de marzo de 2004.

La respuesta de la Corte en relación con la consulta formulada por México incluyó, en primer lugar, la declaración de que Estados Unidos había violado sus responsabilidades adquiridas en virtud del artículo 36 de la Convención de Relaciones Consulares, y en segundo lugar, el establecimiento de las medidas que Estados Unidos debía llevar a cabo en virtud de esta transgresión al derecho internacional.

La Corte Internacional de Justicia resolvió que para proporcionar la reparación adecuada en este caso, los Estados Unidos de América debían asegurar, por los medios de su elección, la revisión y reconsideración de los veredictos de culpabilidad pronunciados y de las penas dictadas contra los nacionales mexicanos, en las que se tome en cuenta la violación a los derechos establecidos en el artículo 36 de la Convención de Relaciones Consulares. Y por último, que en caso de que nacionales mexicanos fuesen condenados a penas graves, sin haberse respetado los derechos que les concede el referido artículo 36, los Estados Unidos, estaban obligados a asegurar, por los medios de su elección, la revisión y la reconsideración del veredicto de culpabilidad y de la pena.

El “Caso Avena”, pese a no haber sido propiamente un juicio, ha sido considerado por la diplomacia mexicana como una gran victoria sobre el Gobierno de los Estados Unidos de Norte América. Es de hacer notar, eso sí, el compromiso que manifestó el Gobierno Norteamericano durante el procedimiento, de asegurar la implementación de medidas específicas respecto de sus obligaciones contenidas en el artículo 36 de la Convención de Relaciones Consulares, compromiso del cual “tomó nota” la Corte al emitir su decisión.

En los hechos, ha sido sobre todo la Corte Suprema Norteamericana la que ha mostrado recelos respecto de esta resolución de la Corte Internacional de Justicia.<sup>891</sup> Sin embargo, como lo mencionamos en el capítulo primero de este trabajo, a partir de que fue dictada esta resolución internacional, las Cortes Norteamericanas de nivel inferior (Estatales y de Distrito), abrieron una interesante discusión, todavía no resuelta,

---

<sup>891</sup> Llama la atención, no obstante esto, que es en los Estados Unidos en donde más se está investigando y escribiendo sobre el papel que desarrollan los tribunales constitucionales en un entorno cada vez más globalizado y transnacional. Ver: JACKSON, Vicki C.; *Constitutional Engagement in a Transnational Era*; Oxford University Press, New York 2010, 519 pp.

respecto de los deberes que les impone este fallo a las autoridades policiales norteamericanas al momento de detener a un inmigrante.<sup>892</sup> Aunado a ello, a partir de entonces las autoridades encargadas de los centros de reclusión carcelaria del sur de Estados Unidos, comenzaron a poner letreros dentro de las cárceles, en los que los internos pueden ver el número telefónico del Consulado Mexicano correspondiente a la localidad.

---

<sup>892</sup> Ver atrás en este mismo documento: 1.2.1. La proliferación de tribunales en el mundo y el fenómeno del incremento de la interacción.

#### 4.4 MÉXICO Y LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

México, como la mayoría de los países miembros de Naciones Unidas, asistió a la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el Establecimiento de una Corte Penal Internacional, conocida como la “Conferencia de Roma”, que se llevó a cabo del 15 de junio al 17 de julio de 1998 en Roma, Italia.

En ella, se pronunció en el sentido de apoyar la creación de una Corte Penal Internacional permanente como una necesidad de los intereses de la comunidad internacional, y ciertamente, también objetó algunos puntos del Estatuto.<sup>893</sup> Sin perjuicio de ello, el 7 de septiembre del 2000, por conducto de la Canciller Rosario Green, firmó *ad referendum*<sup>894</sup> el Estatuto de la Corte Penal Internacional en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, en el marco de la llamada Cumbre del Milenio. En todo caso, mediante esta firma el Estado Mexicano se comprometió a no frustrar el objeto y fin del Estatuto de Roma antes de su entrada en vigor.<sup>895</sup>

La decisión de México de ratificar el Estatuto de Roma vino acompañada, al igual que sucedió en otros países,<sup>896</sup> de un amplio debate centrado en la compatibilidad del Estatuto de Roma con la Constitución, primero, y más adelante, en su armonización con toda la legislación interna; sobre todo la de naturaleza penal, tanto procesal como sustantiva.

El Estatuto prevé la posibilidad de que una persona que ha sido juzgada en un Estado parte, pueda volver a ser juzgada ante la Corte Penal Internacional cuando el

---

<sup>893</sup> Sobre todo, se opuso a las facultades de intervención del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en las atribuciones jurisdiccionales de la Corte. Más información sobre este punto en GUTIÉRREZ, Elisa; *México ante la Corte Penal Internacional*; en: *Ars Iuris*, Universidad Panamericana, No. 34, México 2005, pp. 57 a 91.

<sup>894</sup> Cabe mencionar que la Convención de Viena Sobre la Celebración de Tratados (1969) y legislación mexicana, otorgan un significado diferente a la firma *ad referendum*, pues mientras que el tratado establece que ésta suele emplearse cuando el representante carece de poder suficiente para firmar, la Ley sobre la Celebración de Tratados (1992) establece en su artículo segundo, fracción III, que la firma *ad referendum* “es el acto mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos hacen constar que su consentimiento en obligarse por un tratado, requiere, para ser considerado como definitivo, de su posterior ratificación”.

<sup>895</sup> Más información sobre el contexto diplomático de la Corte Penal Internacional en GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios; *La Corte Penal Internacional y la Constitución Mexicana*; Lex, difusión y análisis, 3ª época, Año VI, No. 81, Marzo 2002, Torreón Coahuila, México, pp. 49 a 55.

<sup>896</sup> ANELLO, Carolina S.; *Los desafíos que enfrentan los Estados parte en el Estatuto de la Corte Penal Internacional en materia de cooperación internacional y asistencia judicial*; en: *Revista Investigaciones*, Año IX, Núms. 1-2, Buenos Aires, Argentina, 2005, pp. 153 a 170. Ver también: AMBOS, Kay; MALARINO, Ezequiel y ELSNER, Gisela (Edit.); *Cooperación y Asistencia Judicial con la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania, España e Italia*; Konrad Adenauer Stiftung, Georg-August-Universität-Göttingen; Montevideo, Uruguay, 2007, 739 pp.

juicio nacional haya sido “fraudulento”. Asimismo, establece el deber de los Estados parte de entregar a la Corte a toda persona que sea acusada de un crimen previsto en el tratado. El cumplimiento de estas obligaciones genera serias dificultades a la luz del orden jurídico mexicano, que prohíbe expresamente la posibilidad de que una persona sea juzgada dos veces y que no contempla la posibilidad de entregar a un mexicano, para ser juzgado ante un Tribunal Internacional.<sup>897</sup>

Con la intención de tomar en cuenta estas objeciones, se estableció dentro del Poder Ejecutivo un grupo de trabajo intersecretarial. Las deliberaciones de este grupo arribaron a la conclusión de que la mejor forma de facilitar la aplicación del Estatuto de Roma en México, era una reforma constitucional, por lo que el grupo se dio entonces a la tarea de preparar una iniciativa de reforma al artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta iniciativa fue presentada por el Poder Ejecutivo Federal<sup>898</sup> al Congreso de la Unión, el 20 de noviembre del 2001, y fue remitida al Senado de la República, como cámara de origen, el 6 de Diciembre del 2001.<sup>899</sup>

La iniciativa fue aprobada por el Senado un año después, el 14 de diciembre del 2002, con 93 votos a favor y 10 en contra,<sup>900</sup> y enviada de inmediato a la Cámara de Diputados. La colegisladora aprobó la propuesta de reforma constitucional el 9 de diciembre de 2004, con 347 votos a favor, 12 en contra y 5 abstenciones, con lo cual, se envió a las Legislaturas Locales para su aprobación. Finalmente, 22 Legislaturas dieron

---

<sup>897</sup> Estos son los principales problemas pero hay, en realidad, muchas otras cuestiones que pueden suscitar duda y debate en la aplicación del Estatuto de Roma, y también en las relaciones entre la jurisdicción penal internacional y nuestra jurisdicción nacional. Un interesante planteamiento sobre este último punto lo encontramos en: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *Relación entre la Jurisdicción Penal Internacional y las Jurisdicciones Nacionales*; en: Revista Académica, Facultad de Derecho de la Universidad La Salle, Año I, No. 2, Enero 2004, México, pp. 117 a 137.

<sup>898</sup> “El Ejecutivo inició con una reforma al artículo 21 constitucional, que abarcaría todo el horizonte de las jurisdicciones internacionales previstas en tratados ratificados o ratificables por México (así por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos). En diciembre del 2002, el Senado de la República aprobó un dictamen que traza otro camino para la reforma del mismo precepto constitucional (...). En suma, la posición de nuestro país ante la jurisdicción penal internacional constituye otro tema abierto en la compleja agenda de México en el tiempo de la mundialización”. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *La admisión nacional de la Corte Penal Internacional: desarrollo y perspectivas*; Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 15, 2003, pp. 57 a 81, específicamente, pp. 80 y 81.

<sup>899</sup> LAGUNES MENDOZA, José A.; *México y la Corte Penal Internacional*; en: Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 17, México 2004, pp. 123 a 138, en específico, p. 131.

<sup>900</sup> Una muy buena reseña de las discusiones que se dieron en el Senado de la República para aprobar esta reforma, es la escrita por el Ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *La propuesta de reforma constitucional sobre la Corte Penal Internacional aprobada por el Senado de la República*; en: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, IIJ-UNAM, Nueva Serie, Año XXXVI, No. 108, Septiembre-Diciembre 2003, México, pp. 1057 a 1073.

su aprobación y la Comisión Permanente del Congreso de la Unión procedió a emitir el 4 de mayo de 2006, un Decreto por medio del cual se adicionó un párrafo al artículo 21 constitucional. Dicho Decreto fue publicado el 20 de junio de 2006 en el Diario Oficial de la Federación.

Con base en todo ello, el Senado de la República ratificó el Estatuto de Roma el día 21 de junio de 2005, es decir, antes de la publicación oficial de la reforma constitucional, e incluso, antes de la emisión del correspondiente Decreto. El instrumento de ratificación fue depositado por la Secretaría de Relaciones Exteriores el 28 de octubre de 2005 en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, a través del Embajador de México ante la ONU. De esta forma, México se convirtió en el Estado Parte número 100.<sup>901</sup>

El párrafo que se le añadió al artículo 21 de la Constitución Mexicana, establece lo siguiente:

*“Artículo 21.- (...) El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional”.*

Son muchos los reparos que se le han puesto a esta disposición. Se ha cuestionado, por ejemplo, la decisión de incorporarla precisamente en el artículo 21, y no en el artículo 17 constitucional, relativo a la administración de justicia; o en el artículo 133, en donde se establece el papel de los tratados internacionales dentro del orden jurídico nacional.<sup>902</sup> Incluso, se ha calificado a este nuevo precepto constitucional como una “reserva encubierta”<sup>903</sup> del Estado Mexicano que atenta en contra del objeto y fin del Estatuto, lo que todavía resulta más delicado si se toma en cuenta que el propio Estatuto de Roma, en su artículo 120, prohíbe de manera expresa las reservas.

Asimismo, se plantean muchas dudas en cuanto a su aplicación; por ejemplo: ¿Por qué puede decidir el Senado Mexicano sobre la competencia de un tribunal internacional? ¿Cómo es que el Ejecutivo Federal puede reconocer la competencia de la Corte en cada caso, si es quien por lógica, resulta más susceptible de ser enjuiciado por ella? En su caso, ¿cuáles son elementos que debe tomar en cuenta el Senado para decidir si es o no competente la Corte Penal Internacional para juzgar a un mexicano?

---

<sup>901</sup> GUTIÉRREZ, Elisa; *Opus cit.*, pp. 87 y 88.

<sup>902</sup> GUTIÉRREZ, Elisa; *Opus cit.*, p. 82.

<sup>903</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel; *México ratifica el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, después de reformar la Constitución*; en: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. VI, 2006, pp. 951, 954.

Y en tal supuesto, ¿tendrá el Senado un procedimiento para escuchar al posible afectado?<sup>904</sup>

Pero más allá de esta reforma constitucional, e independientemente de su funcionalidad práctica a efectos de que realmente se pueda juzgar a un mexicano ante la Corte Penal Internacional, lo cierto es que quedan muchas otras reformas por hacer en el ámbito nacional en relación con este tema, a fin de hacer a la legislación penal mexicana, compatible con los estándares internacionales que provee el Estatuto de Roma. Esto resulta de especial importancia si lo que se pretende, en último término, es que no sea necesario llegar al extremo de que un mexicano tenga que ser juzgado ante un tribunal internacional porque México no cuenta con las condiciones jurídicas o fácticas para juzgarlo.

En materia sustantiva, por ejemplo, si bien el delito de genocidio está contemplado en la legislación penal mexicana (artículo 149 Bis del Código Penal Federal), guarda diferencias sustanciales con el tipo establecido en el Estatuto de Roma. Los crímenes de lesa humanidad, tal y como están tipificados en el Estatuto (esto es, en el contexto de un ataque generalizado y sistemático en contra de la población civil), no encuentran ningún reflejo en la legislación penal mexicana. Los crímenes de guerra, por último, simplemente no existen en el ámbito interno.

Aunado a ello, deben llevarse a cabo las reformas que permitan la cooperación de todas nuestras autoridades —sobre todo las judiciales—, con la Corte Penal Internacional,<sup>905</sup> específicamente en lo que se refiere a la entrega de presuntos responsables de nacionalidad mexicana, así como también, en materia de recolección de evidencia para los casos; el desahogo de pruebas; el envío de información y documentos, y la ejecución de resoluciones, además del auxilio que se le debe prestar a la Corte Penal Internacional en lo relativo a la extinción de la pena de algún sentenciado.

En ese sentido, en tanto las reformas legislativas no se den, la colaboración y la apertura de los jueces mexicanos frente al derecho internacional de los derechos humanos y frente al derecho internacional humanitario, tanto sustantivo como adjetivo es, quizá, la mejor forma de coadyuvar a los altos fines para los que fue creada esta importante jurisdicción penal universal.

---

<sup>904</sup> BECERRA RAMÍREZ, Manuel; *Opus cit.*, p. 952.

<sup>905</sup> ANELLO, Carolina S.; *Los desafíos que enfrentan los Estados parte en el Estatuto de la Corte Penal Internacional en materia de cooperación internacional y asistencia judicial...*; pp. 159 y ss.

Cierto es que, en contra de la recepción del derecho internacional de los derechos humanos por el derecho nacional, se arguye siempre la afectación a la soberanía nacional. Pero *“La soberanía nunca pudo identificarse con autarquía, omnipotencia o completo aislamiento. La soberanía no impide –y a menudo requiere– el trato internacional. En ejercicio de la soberanía, y no a pesar de ella, los Estados adquieren compromisos internacionales a través de actos convencionales. En esta hipótesis se plantea una situación semejante a la que surge cuando un particular celebra un contrato. El contratante no abdica de su libertad, para convertirse en un siervo, sino la ejerce y así contrae obligaciones y adquiere derechos”*.<sup>906</sup>

Por ello, resulta de lo más interesante advertir que hoy en día, *“... los [Estados] que han ratificado el Estatuto de Roma, están reformando y adaptando de manera concreta, mediante distintas formas, sus propias legislaciones nacionales”*. Quizá no todos, y tal vez muchos de ellos no lo han hecho de manera correcta, ni tampoco completa, pero *“las políticas y las medidas legislativas de muchos Estados (...) demuestran la intención de tratar de colaborar a nivel de la Comunidad Internacional para asegurar que no haya más impunidad, o por lo menos de limitar los casos de que graves violaciones de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, se queden sin ninguna forma de justicia para las víctimas”*.<sup>907</sup>

---

<sup>906</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *La propuesta de reforma constitucional sobre la Corte Penal Internacional...*; p. 1071.

<sup>907</sup> ODELLO, Marco; *La Corte Penal Internacional y las Legislaciones Nacionales: Relación entre Derechos Internacionales y Derechos Nacionales*; en: Foro, Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Nueva Época, No. 1, Año 2005, Madrid; pp. 295 a 329, específicamente, p. 324.



## 4.5 LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL

### 4.5.1 Concepto

Antiguamente se consideraba que la jurisdicción de los tribunales nacionales coincidía con los límites espaciales, temporales y personales que les marcaba su ley; sin embargo, hace tiempo que esto ya no es así.

La necesidad de combatir la impunidad por la comisión de ciertos crímenes internacionales considerados como los más graves de la humanidad, ha hecho surgir una institución sumamente interesante, que le permite a los tribunales domésticos actuar como verdaderos tribunales internacionales. Esta institución es la *jurisdicción universal*, la cual es fácil de comprender, pero considerablemente difícil de aplicar.<sup>908</sup>

La jurisdicción universal, siempre de naturaleza penal, se basa exclusivamente en la naturaleza del crimen. Se trata de una jurisdicción que se ejerce sin importar el lugar en donde se cometió el delito o la nacionalidad del presunto perpetrador o acusado, y sin importar tampoco la nacionalidad de la víctima, ni ningún otro vínculo o punto de conexión con el tribunal nacional que ejerce tal jurisdicción. Es una jurisdicción que se ejerce, exclusivamente, con base en la naturaleza del delito, y que le permite a un tribunal nacional enjuiciar penalmente a criminales internacionales, independientemente del lugar donde hayan cometido el crimen, de la nacionalidad de la víctima o de la nacionalidad del criminal. Es considerada también un *principio jurídico*.<sup>909</sup>

---

<sup>908</sup> PERAZA, Luis; La Jurisdicción Universal: Una realidad en constante construcción: en: Rev. Dikaion, Año 20, No. 15, Nov. 2006, Bogotá, Colombia, pp. 326 a 364, específicamente, p. 327.

<sup>909</sup> IKENBERRY, G. John; *Princeton Principles on Universal Jurisdiction* en Foreign Affairs, Vol. 81, No. 1, Enero-Febrero 2002. Sobre este tema ver también: RANDALL, Kenneth C.; *Universal Jurisdiction under International Law*; en: Texas Law Review, No. 66, Austin, Texas, 1987-1988, p. 785 y ss. BASSIOUNI, M. Cherif; *The History of Universal Jurisdiction and Its Place in International Law*; en: MACEDO, Stephen (Editor); *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, University of Pennsylvania Press, Pennsylvania 2006, p. 49. GUEVARA, José A.; *La Jurisdicción Universal: una introducción*; en: Rev. Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho Universitario de la Universidad Iberoamericana, Número 32, México 2002, pp. 25 a 44. BARRENA, Guadalupe y DEL TORO HUERTA, Mauricio; *Crimen y castigo en la sociedad internacional: justicia penal y el ejercicio de la jurisdicción universal por las jurisdicciones estatales*; en: Cauces. Expresión de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la UNAM, Año I, Núm. 2, Abril-Junio de 2002, México, pp. 20 a 31. BORJÓN NIETO, José Jesús; *Jurisdicción Universal y Jurisdicción Interna: ¿cómo salvar escollos?*; en: Revista Académica, Facultad de Derecho de la Universidad La Salle, Año II, No. 4, Enero 2005, México, pp. 213 a 236. COMELLAS AGUIRREZÁBAL, María Teresa; *La jurisdicción universal en España tras la reforma de 2009: ¿racionalización del principio o un paso atrás en la lucha contra la impunidad?*; en: Anuario Español de Derecho Internacional, Revista del Departamento de Derecho Internacional Público de la Universidad de Navarra, No. 26, Pamplona, España 2010, pp. 61 a 110.

Históricamente, la jurisdicción universal se remonta a los escritos de ilustres eruditos como Hugo Grocio (*De Jure Belli ac Pacis*, Paris 1625) y Francisco de Vitoria (*Relectiones Theologicae*, 1557), y al enjuiciamiento y castigo del crimen de piratería. Después de la Segunda Guerra Mundial, el concepto se fue arraigando, sobre todo a través de la redacción de tratados internacionales que prevén cláusulas explícitas o implícitas sobre jurisdicción universal,<sup>910</sup> como los Convenios de Ginebra de 1949, que contienen en términos inequívocos disposiciones que consagran la jurisdicción universal.<sup>911</sup>

El principio de jurisdicción universal se basa en la noción de que ciertos crímenes son tan dañinos para los intereses internacionales o tan lesivos para la humanidad, que los Estados pueden –y en ciertos casos están obligados– a iniciar procedimientos en contra de los perpetradores de estas graves violaciones, independientemente del lugar de la comisión del crimen o de la nacionalidad del autor o de la víctima. En ese sentido, un tribunal nacional puede invocar el principio de jurisdicción universal como fundamento para juzgar o para obtener la extradición de un presunto criminal internacional, que no es de su misma nacionalidad, que no cometió un delito en su territorio, y que tampoco cometió un delito en contra de sus nacionales, si es que se trata de un crimen grave de conformidad con el derecho internacional.

No hay todavía consenso sobre todos los delitos que se pueden invocar para ejercer la jurisdicción universal, sin embargo, tradicionalmente se han considerado como tales el delito de piratería, la esclavitud, los crímenes de guerra, el terrorismo, los crímenes contra la paz, los crímenes contra la humanidad, el genocidio y la tortura, entre algunos más.

Muchas voces, particularmente de los familiares de las víctimas y de las organizaciones de la sociedad civil dedicadas a derechos humanos, se han alzado en favor del uso de la jurisdicción universal. No obstante otras tantas, principalmente provenientes de los representantes de los Estados, Ex-Gobernantes y Ex-Ministros, o

---

<sup>910</sup> PHILIPPE, Xavier; *Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión*, en: *International Review of the Red Cross*, Junio de 2006, No. 862; pp. 3 y 4.

<sup>911</sup> Art. 49 del Convenio de Ginebra I; art. 50 del Convenio de Ginebra II; art. 129 del Convenio de Ginebra III, art. 146 del Convenio de Ginebra IV. También, la ampliación que establece el art. 85 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.

de Altos Funcionarios de los Estados, lo han hecho en contra, alegando los principios de soberanía y de jurisdicción territorial.<sup>912</sup>

#### 4.5.2 Casos paradigmáticos

##### 4.5.2.1 Caso Adolf Eichmann

El caso del *Estado de Israel vs. Adolf Eichmann* es uno de los primeros casos modernos en los que se trató el tema de la jurisdicción universal, y fue durante muchos años, el centro de las discusiones sobre la jurisdicción universal por falta de otros precedentes.<sup>913</sup>

Adolf Eichmann fue secuestrado en Argentina por miembros del Servicio Secreto Israelí (*Mossad*) para ser llevado a juicio en Israel con base en la *Nazi Collaborators Punishment Act*, ya que se le consideraba uno de los artífices más importantes de la exterminación de judíos durante la Segunda Guerra Mundial.<sup>914</sup> Esta ley fue promulgada después de que Israel se constituyera como Estado, y después de que se ejecutaran los actos por los cuales Eichmann había sido acusado.<sup>915</sup> Precisamente por esto, existían fuertes cuestionamientos sobre los fundamentos de la jurisdicción de Israel para conocer del caso;<sup>916</sup> sin embargo, la Corte de Distrito de Jerusalén determinó que sí tenía jurisdicción.

Las acusaciones en contra de Eichmann eran quince; cuatro de los cargos eran considerados como crímenes en contra del pueblo judío, siete como crímenes de lesa humanidad, uno como crimen de guerra y tres como miembro de organizaciones

---

<sup>912</sup> Ver: KISSINGER, Henry; *Las trampas de la Jurisdicción Universal*; en: Foreign Affairs en Español, Otoño-Invierno, Vol. 1, No. 3, 2001. Kissinger fue primero asesor en materia de Política Exterior, y posteriormente, Ministro de Relaciones Exteriores de Estados Unidos en los años setentas. Fue asesor de Nixon y le tocó la Guerra de Vietnam. Vease también la réplica de Kenneth Roth, Director de Human Rights Watch, a Kissinger, en su artículo “El debate de la Jurisdicción Universal”, que aparece en el mismo número de Foreign Affairs.

<sup>913</sup> REYDAMS, Luc; *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*; Oxford Monographs in International Law, 2004, p. 161.

<sup>914</sup> REYDAMS, Luc, *Opus cit.*, p. 161.

<sup>915</sup> OLIVER, Covey; *Judicial Decisions: The Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann*; The American Journal of International Law, Vol. 56, No. 3, Julio 1962, p. 805 a 845.

<sup>916</sup> MILLS, Zachary; *Does the World Need Knights Errant to Combat Enemies of All Mankind? Universal Jurisdiction, Connecting Links, and Civil Liability*; Washington and Lee Law Review Journal, Vol. 66. No. 3, Verano 2009, pp. 1316 a 1367, específicamente, p. 1325.

hostiles. Los crímenes eran una mezcla de delitos contra la ley interna de Israel y contra el derecho internacional.<sup>917</sup>

El abogado defensor de Eichmann, Robert Servatius, argumentó que el tribunal era incompetente para juzgar a su cliente por razones de prejuicio y falta de jurisdicción. De acuerdo con Servatius, Eichmann no podría obtener un juicio justo e imparcial por el prejuicio natural de las personas; por la labor realizada por la prensa israelí que ya lo había juzgado y declarado culpable; por la falta de medios económicos del acusado para sustentar su defensa, y por la carencia de testigos a su favor, pues nadie se atrevía a testificar a su favor por miedo a ser también acusado. Para subsanar estas objeciones, el Gobierno de Israel le ofreció ayuda financiera y le permitió elegir a sus defensores.<sup>918</sup>

En cuanto al argumento de falta de jurisdicción del tribunal, se decidió que el Estado Israelí si tenía jurisdicción, dado que sus facultades para castigar al acusado provenía de dos fuentes: la primera era de carácter universal y pertenecía a la humanidad entera, lo que le daba a Israel el derecho de iniciar un procedimiento criminal y castigar ciertos tipos de crímenes que se hubieren suscitado en contra de toda la comunidad internacional. La segunda fuente era de carácter nacional, y se hizo consistir en la potestad que tiene un Estado para juzgar a las personas que han cometido delitos en contra de sus nacionales.<sup>919</sup>

En la apelación realizada por la defensa de Eichmann, la Corte Suprema de Israel confirmó lo decidido por la Corte de Distrito, utilizando para fundamentar sus argumentos el *Caso Lotus* de la Corte Internacional de Justicia. De acuerdo con la Corte Suprema de Israel, la jurisdicción de Israel se justificaba porque no existía ninguna norma internacional que prohibiera la existencia de ese tipo de jurisdicción.<sup>920</sup>

Tras un juicio de ocho meses, Eichmann fue condenado a muerte y ahorcado en Tel Aviv el 31 de mayo de 1962, a las 4:35 am. Su cuerpo fue cremado y sus cenizas esparcidas en el Mar Rojo, lejos de las aguas territoriales israelíes.

#### 4.5.2.2 Caso Augusto Pinochet

El 16 de octubre de 1998, el ex dictador chileno Augusto Pinochet fue arrestado de forma domiciliaria en una Clínica de Londres por agentes de Scotland Yard, en cumplimiento de una orden de detención librada por el juez español Baltasar Garzón,

---

<sup>917</sup> LASOK, Dominik; *The Eichmann Trial*; The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 11, No. 2, Abril 1962, pp. 355 a 374, específicamente p. 356.

<sup>918</sup> *Ibidem*, p. 359 y 360.

<sup>919</sup> MILLS, Zachary; *Opus cit.*, pp. 1325 y 1326.

<sup>920</sup> *Ibidem*, p. 1326.

con base en el principio de jurisdicción universal. La orden de detención era por los crímenes de genocidio, desaparición forzada, tortura y terrorismo. Con ello, se dio inicio a uno de los casos más famosos de la historia reciente.<sup>921</sup>

A fines de octubre, la High Court Británica invalidó el arresto, al considerar que Pinochet gozaba de inmunidad en su carácter de Ex Presidente y Senador vitalicio; sin embargo, esta decisión fue apelada por el Fiscal General ante la Cámara de los Lores, la que rechazó el argumento de inmunidad y ordenó el traslado del dictador a una residencia londinense en el barrio acomodado de Virginia Waters.

El 10 de diciembre, la defensa del dictador apeló el veredicto de los Lores argumentando que uno de ellos, Lord Hoffman, carecía de imparcialidad por tener vínculos con la organización *Amnesty International*. Esto generó que se anulara la decisión de la Cámara de los Lores y que se tuviera que volver a tomar la decisión.

El 10 de enero de 1999 comenzó nuevamente la discusión al seno de la Cámara de los Lores, la que el 24 de marzo, si bien llegó de nueva cuenta a la conclusión de que se debía rechazar la inmunidad invocada por la defensa del dictador, también arribó a la decisión de que se debían reducir los cargos contra Pinochet a los actos cometidos después del 8 de diciembre de 1988. En la demanda sólo había un delito cometido después de esa fecha, el cual estaba relacionado con un joven al que se acusó de robo y amaneció muerto en su celda, pero pronto, el Ministro del Interior británico, Jack Straw, logró reunir más casos, llegando a unos sesenta.

Mientras se encontraba bajo arresto domiciliario, la salud del dictador se comenzó a deteriorar rápidamente, pues padecía diabetes e hipertensión, a lo que se sumaban microinfartos cerebrales. Esto empezó a preocupar a los dirigentes británicos, que temían que Pinochet pudiese morir en la Gran Bretaña.<sup>922</sup>

Entonces se buscaron otras soluciones, y la mejor se presentó cuando la defensa del General chileno argumentó razones de salud para eximirlo del juicio, ante lo cual, el Ministro del Interior británico, Jack Straw, dictaminó que se le realizaran exámenes médicos neurológicos y geriátricos.

Considerando el informe médico y la edad del dictador, el 2 de marzo de ese mismo año, Straw decidió liberar a Pinochet por razones humanitarias, y lo envió de regreso a Chile.

---

<sup>921</sup> BERMAN, Paul Schiff; *The Globalization of Jurisdiction*; University of Pennsylvania Law Review, Vol. 151, No. 2, Diciembre 2002, pp. 311 a 545, específicamente, pp. 360 y 361.

<sup>922</sup> En esa época el Reino Unido era gobernado por el Partido Laborista, y el Primer Ministro era Tony Blair.

Ese mismo día, el General abordó un avión para volver a su país. Cuando el avión aterrizó y el dictador fue bajado a tierra, se levantó de su silla de ruedas, caminó triunfante y saludó con el bastón en alto a los seguidores que fueron a recibirlo, en señal de salud y de victoria.

Pese al fracaso del Juez Garzón, el intento de extradición de Pinochet a España con base en el principio de Jurisdicción Universal, abrió la posibilidad de que en su propio país se le iniciaran procesos por los graves delitos que cometió durante el tiempo que gobernó Chile.

#### 4.5.2.3 Caso Ricardo Miguel Cavallo

En agosto del año 2000, Ricardo Miguel Cavallo, ciudadano argentino y ex militar, fue detenido por la INTERPOL-México en Cancún, Quintana Roo, cuando intentaba tomar un vuelo rumbo a Argentina.<sup>923</sup>

Cavallo, conocido en su país con el nombre clave de “*Sérpico*”, llegó a México con el carácter de Director y representante de la empresa argentina TALSUD, S. A., la cual ganó la licitación para encargarse del controversial Registro Nacional de Vehículos (RENAVE). El RENAVE fue un instrumento a cargo del gobierno mexicano, creado bajo la presidencia de Ernesto Zedillo mediante la llamada *Ley del Registro Nacional de Vehículos*, que tenía por objeto crear una base de datos que almacenaría las características físicas y legales de todo vehículo que fuera fabricado, importado o en circulación dentro del territorio mexicano, a fin de contener el robo y la importación ilegal de automóviles en México.

Poco después de su detención, el juez español Baltasar Garzón hizo llegar a la Secretaría de Relaciones Exteriores la solicitud formal de extradición, con lo cual se inició el proceso respectivo ante el Juzgado Sexto de Distrito en Materia Penal del Distrito Federal. La petición de Garzón indicaba que se había iniciado un proceso penal en aquél país en contra de Miguel Cavallo por los delitos de terrorismo, genocidio y tortura, por hechos ocurridos durante la dictadura argentina que abarcó de 1976 a 1983, y se fundaba en el Tratado de Extradición y Asistencia Mutua en Materia Penal, firmado entre México y el Reino de España el 21 de noviembre de 1978;<sup>924</sup> en el Protocolo de ese mismo instrumento internacional por el que se modificaron algunas

---

<sup>923</sup> Parece ser que la detención fue motivada por el artículo escrito por el periodista José Vales, publicado en la primera plana del *Periódico Reforma* el 24 de agosto de 2000. El título del artículo decía: “*Acusan de delincuente a Director del Renave*”.

<sup>924</sup> Publicado en el D.O.F. el 21 de mayo de 1980.

de sus disposiciones, suscrito el 23 de junio de 1995,<sup>925</sup> y en la Convención de Naciones Unidas para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio del 9 de diciembre de 1948, instrumento multilateral del que ambos países son parte.<sup>926</sup>

El Juez Sexto de Distrito consideró que procedía la extradición solicitada por España, sin embargo, en contra de dicha decisión la defensa de Cavallo interpuso un juicio de amparo, argumentando la inconstitucionalidad de los tres instrumentos internacionales citados, así como la violación a sus derechos constitucionales, al ordenarse su extradición por supuestos ilícitos que sólo podían ser juzgados por las autoridades judiciales del país donde fueron cometidos, esto es, Argentina.

En noviembre del 2002, La Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerció su facultad de atracción para conocer del amparo en revisión relativo a este procedimiento, el cual fue resuelto el día 10 de junio del 2003.

Al cabo de muchos debates, tanto públicos como privados, la Corte Suprema de México decidió negar la solicitud de extradición por el delito de tortura, al considerar que este delito ya se encontraba prescrito, pero resolvió concederla por lo que respecta a los delitos de genocidio y terrorismo, con lo cual, previo las correspondientes gestiones a cargo de la Secretaría de Relaciones Exteriores, el 28 de junio de 2003, después de estar preso por más de dos años en el Reclusorio Oriente de la Ciudad de México, Cavallo fue entregado a la policía española y a la INTERPOL, para ser procesado en España.

Aunque al final Ricardo Miguel Cavallo fue juzgado en su propio país, no hay duda de que esta resolución de la Suprema Corte de Justicia de México sentó un precedente histórico, pues se trató del primer caso en el que una persona fue extraditada con base en el Principio de Jurisdicción Universal.<sup>927</sup>

#### **4.5.3 Los Principios de Princeton**

La falta de definición sobre la manera en que debe utilizarse y aplicarse esta importante institución, dio lugar a que un grupo de prestigiosos juristas, sobre todo profesores universitarios de reconocida trayectoria y funcionarios de la Organización de

---

<sup>925</sup> Publicado en el D.O.F. el 19 de marzo de 1997.

<sup>926</sup> Publicada en el D.O.F. el 11 de octubre de 1952.

<sup>927</sup> Más información de este caso en: SIQUEIROS, José Luis; *La Extradición y la Jurisdicción Universal. El Caso Cavallo*; en: Revista de Derecho Privado, Nueva Época, Año III, Num. 7, Enero-Abril 2004, México, pp. 115 a 130. Ver también: GUEVARA, José A.; *México frente a la Jurisdicción Universal: La Extradición de Ricardo Miguel Cavallo*; en: Revista Mexicana de Derecho Público, Administrativo Constitucional Internacional. ITAM, Departamento de Derecho, No. 3, Abril 2002, México, pp. 69 a 103.

las Naciones Unidas, se reuniera en el año 2001 en la Universidad de Princeton, en New Jersey, con objeto de intentar articular algunas de las pautas indispensables para el desarrollo de la jurisdicción universal.<sup>928</sup> La idea consistía en formular un conjunto de reglas básicas que contribuyeran a esclarecer y a ordenar una esfera del derecho penal internacional que cada día adquiere más importancia: el enjuiciamiento por tribunales nacionales de los delitos graves del orden internacional.<sup>929</sup>

Estos trabajos se conocieron como el *Proyecto Princeton*, y contaron con el apoyo del programa *Law and Public Affairs* de la Universidad de Princeton, la *Woodrow Wilson School of Public and International Affairs*, la Comisión Internacional de Juristas, el Instituto de Derechos Humanos Urban Morgan y el Instituto Holandés de Derechos Humanos.

En las reuniones participaron estudiosos y juristas de casi todo el mundo, que representaban una gran diversidad de perspectivas y puntos de vista, pero todos ellos coincidían en la necesidad de establecer la posibilidad imputación de responsabilidad a los acusados de delitos graves de derecho internacional, mediante el trabajo coordinado de todos los tribunales nacionales del mundo.

Los Principios fueron aprobados en enero de 2002. Se trata de catorce reglas básicas sobre la Jurisdicción Universal, considerablemente breves y ordenadas de la siguiente manera:

Principio 1.- Fundamentos de la jurisdicción universal;

Principio 2.- Delitos graves de derecho internacional;

Principio 3.- Invocación de la jurisdicción universal en ausencia de legislación nacional;

Principio 4.- Obligación de propiciar la imputación de responsabilidad;

Principio 5.- Inmunidades;

Principio 6.- Prescripción;

Principio 7.- Amnistías;

Principio 8.- Resolución de conflictos entre las jurisdicciones nacionales;

Principio 9.- El principio de *non bis in idem* o prohibición del segundo procesamiento por el mismo delito;

---

<sup>928</sup> IKENBERRY, G. John; *Opus cit.*

<sup>929</sup> KREß, Claus; *Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institut de Droit International*; en: *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 4, Num. 3, julio 2006, pp. 561 a 585.



Principio 10.- Fundamentos para denegar la extradición;

Principio 11.- Legislación nacional;

Principio 12.- Inclusión de la jurisdicción universal en futuros tratados;

Principio 13.- Imputación de responsabilidad y jurisdicción universal, y

Principio 14.- Arreglo de controversias.<sup>930</sup>

Estos principios significan una importante contribución a la evolución del derecho internacional y a su aplicación por parte de los tribunales nacionales, por lo que fueron aprobados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas como documento jurídico no vinculante, en su Resolución Número ONU A/56/677, del 4 de diciembre de 2001.<sup>931</sup>

---

<sup>930</sup> El texto completo de los Principios de Princeton sobre Jurisdicción Universal puede verse en: <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/princeton.html> (consultada el 28 de junio del 2012).

<sup>931</sup> Más información en: MACEDO, Stephen (Editor); *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*; University of Pennsylvania Press, Pennsylvania 2006, 379 pp.



## CONCLUSIONES

¿Es posible hablar de un *Sistema Transnacional de Protección Judicial de los Derechos Humanos* conformado por tribunales nacionales e internacionales? El presente estudio ha tratado de ofrecer evidencia suficiente para sugerir que la respuesta a esta pregunta es afirmativa.

En nuestros días, los tribunales del mundo, específicamente en lo que se refiere a la protección de los derechos humanos, están tendiendo a conformar una red, un sistema de órganos jurisdiccionales que, como si se tratase de la sinapsis de neuronas –por explicarlo de alguna manera– van conectándose y conformando una estructura que, de organizarse adecuadamente, puede convertirse en un arma sumamente poderosa para la protección de los derechos fundamentales de los individuos.

Lo que genera el sistema transnacional de tribunales es la incesante y cada vez mayor interacción entre los tribunales del mundo, esto es, entre órganos de naturaleza similar.

Esta interacción deriva de muchos factores, pero sobre todo, del crecimiento en el número de los tribunales nacionales e internacionales en todo el mundo, del aumento de las controversias, del acrecentamiento progresivo en la complejidad de los casos y del incremento de las facultades de los tribunales en todo el planeta, lo que paso a paso, está dando lugar a un *todo complejo e interrelacionado*, de carácter *envolvente* y, hasta el momento, *auto-organizado*, de entidades que tienen esencialmente las mismas facultades, que constantemente intercambian información y que en ciertos temas, incluso aplican las mismas normas, y cuyas decisiones resultan cada vez más interdependientes entre sí. Es decir, está dando lugar a un Sistema de Tribunales.

En el tema de la protección a los derechos fundamentales de los individuos, los tribunales encuentran un punto más de convergencia que les otorga una cohesión aún mayor. Nos referimos a la circunstancia de que las normas jurídicas que tienen que aplicar los tribunales del mundo en este tema específico, son básicamente las mismas o, por lo menos, se trata de normas que guardan enormes similitudes entre sí. Esto no es casual, sino que se debe a dos factores muy claros: al hecho de que los progresos nacionales en relación con estos derechos provienen más o menos de los mismos documentos, y en segunda, a la circunstancia de que a partir de la terminación de la Segunda Guerra Mundial, las naciones del mundo se han ido sometiendo, progresiva y

paulatinamente, a los tratados internacionales en esta materia y a los diversos mecanismos de protección –universal y regionales– de los derechos fundamentales y, con ello, incorporando a su derecho las normas y los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Esto ha dado lugar a que para resolver casos relacionados con derechos humanos, los tribunales del mundo apliquen normas sumamente similares, o incluso, apliquen exactamente las mismas normas; y es ello lo que provoca que en materia de derechos humanos, los vínculos existentes entre los tribunales del mundo, tanto nacionales como internacionales, tiendan a ser todavía más intensos y manifiestos que en otras ramas del derecho.

Por estas razones, hoy día ya es posible hablar de un sistema judicial de naturaleza transnacional, compuesto por todos los tribunales nacionales e internacionales que, directa o indirectamente, protegen los derechos fundamentales de los seres humanos.

En concreto, el *Sistema Transnacional de Protección Judicial de los Derechos Humanos* está conformado por tres niveles o tipos de jurisdicción: (1) La Jurisdicción Internacional Universal; (2) La Jurisdicción Internacional Regional, y (3) La Jurisdicción Nacional.

Respecto de la Jurisdicción Internacional Universal, este trabajo abarca: el Tribunal Militar Internacional de Núremberg y el Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente (Tribunal de Tokio); el Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia y también el Tribunal Penal Internacional para Ruanda; asimismo, comprende la muy relevante Corte Penal Internacional, y también las jurisdicciones internacionalizadas creadas en diversas partes del mundo con el apoyo de la ONU, es decir, el Tribunal Especial para Sierra Leona, las Cámaras Extraordinarias para Camboya, los Páneos Especiales para Timor Oriental, los Páneos Especiales para Kosovo, la Cámara de Crímenes de Guerra de la Corte Estatal de Bosnia-Herzegovina y el Tribunal Especial para Líbano. Por último, el sistema incluye, en alguna medida, la jurisdicción que ejerce la Corte Internacional de Justicia; esto es, cuando resuelve conflictos que inciden en la protección de los derechos fundamentales. Desde luego que se hecha de menos en esta jurisdicción la existencia de una corte internacional universal especializada en derechos humanos, empero, hasta el momento la respuesta que ha dado la Organización de las Naciones Unidas en el ámbito jurisdiccional a la violación de los derechos fundamentales, ha sido sobre todo de naturaleza penal.

La Jurisdicción Internacional Regional, que actualmente es la única que se encuentra especializada en la protección de los derechos fundamentales de los individuos, está conformada por tres tribunales regionales: el Tribunal Europeo de

Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos, cada uno perteneciente a su propia región y a su propio sistema que, dicho con más propiedad, constituyen en realidad *subsistemas* del *sistema transnacional* que aquí construimos. Son estas tres jurisdicciones las que se han consolidado en el mundo como las más versadas, técnicas y conecedoras de la protección judicial de los derechos fundamentales de los seres humanos, y las que han dictado muchos de los criterios más relevantes en esta materia. Ahora bien, no obstante su probada efectividad y los enormes aportes que han hecho en cuanto a la protección de los derechos humanos, hay que decir que todavía quedan regiones muy amplias en el mundo que carecen de tribunales internacionales regionales especializados en la protección judicial de los derechos humanos, lo que constituye un enorme reto de cara al futuro.

Por último, la Jurisdicción Nacional incluye a todos los tribunales nacionales que, directa o indirectamente, protegen derechos fundamentales. Esta jurisdicción tiene una importancia cardinal en toda esta construcción: Es la más relevante por cuanto a que es la que tiene la competencia más amplia, es la más desarrollada, la más extendida, la mejor estructurada, la más cercana a la ciudadanía y, sin duda, la que conoce y resuelve en definitiva la gran mayoría de las controversias que se presentan en materia de derechos humanos. Es aquella jurisdicción que, de comprender cabalmente su rol dentro de la comunidad global de tribunales, puede convertirse en el elemento más poderoso dentro del *Sistema Transnacional de Protección Judicial de los Derechos Humanos*.

Dentro de la Jurisdicción Nacional, se analizan aquí las instituciones que reflejan con más claridad las facultades de los tribunales nacionales en materia de derechos humanos y los vínculos más importantes entre los tribunales nacionales e internacionales. En concreto, se estudia la articulación entre la jurisdicción constitucional doméstica y el sistema interamericano de protección de los derechos humanos; cómo es que un caso nacional se convierte en uno internacional; el rol de los jueces constitucionales en la protección de los derechos humanos; el diálogo judicial interamericano y las doctrinas del Control de Convencionalidad y del Bloque de Constitucionalidad, ahora tan en boga en toda América Latina; los vínculos entre la jurisdicción nacional y la jurisdicción internacional universal de Naciones Unidas y, por último, se examina brevemente el interesante principio de la jurisdicción universal, el cual le permite a los tribunales nacionales ejercer las funciones de los tribunales penales internacionales.

Si bien el *Sistema Transnacional de Protección Judicial de los Derechos Humanos* es un sistema emergente que todavía se encuentra en proceso de consolidación, no hay duda

alguna de que la visión judicial sistémica presenta importantes y numerosas ventajas para la protección de los derechos humanos y también para los tribunales del mundo:

1. Promueve el cumplimiento de la ley nacional e internacional;
2. Incrementa la legitimidad de los tribunales;
3. Acrecienta el cumplimiento de las sentencias nacionales e internacionales;
4. Permite que se respete la competencia de los tribunales;
5. Posibilita el reconocimiento de la experiencia de los tribunales en una materia específica;
6. Facilita la resolución de controversias transnacionales;
7. Promueve la coherencia de la ley nacional e internacional;
8. Coadyuva a la armonización del derecho nacional, a los estándares internacionales de protección de los derechos humanos, y
9. En general, puede servir como un arma muy poderosa para conseguir el respeto a los derechos fundamentales de los individuos en todo el mundo.

Es por ello que resulta primordial que los tribunales del mundo adopten un comportamiento *antiparroquial* –como lo llama la profesora Jenny Martínez–, es decir, menos nacionalista, menos autorreferenciado y más abierto hacia el exterior, para lo cual, resulta recomendable que los tribunales observen en el ejercicio habitual de sus funciones, los siguientes comportamientos:

- Es recomendable que le otorguen efectos a las sentencias de otros tribunales del mundo.
- Deben abstenerse de conocer de un asunto cuando otra corte ya esté conociendo o ya haya conocido de él o, en su caso, comunicarse directamente con el otro tribunal, con objeto de llegar a la mejor solución posible (*judicial negotiation*).
- Deben tratar de conocer los precedentes jurisprudenciales dictados por otras cortes en los temas de interés común (i.e. aborto, pena de muerte, matrimonio entre personas del mismo sexo, eutanasia, donación de órganos, adopción por personas homosexuales, etc.), y más aún, respetar los que provienen de cortes internacionales en materia de derechos humanos, sobre todo cuando se trate de

cortes internacionales a cuya jurisdicción se encuentren sometidas (diálogo judicial o *cross fertilization* horizontal y vertical).

- En general, las cortes nacionales deben cumplir con las sentencias de los tribunales internacionales que les condenen a realizar algún acto, y asimismo, cooperar y coadyuvar con el tribunal internacional a efecto de que las demás autoridades nacionales también cumplan con la condena.
- Por su parte, las cortes internacionales, al analizar una sentencia nacional, deben considerar la relevancia de dicha decisión a nivel nacional, así como la interpretación de la ley doméstica, y otorgarle el debido respeto a las diferencias jurídicas y culturales que hayan podido influenciar esa resolución.
- Además, las cortes internacionales deben, por un lado, defender la jurisdicción nacional, y por el otro, abstenerse de toda intromisión en los temas nacionales, en tanto no quede totalmente claro que resulta inevitable intervenir.
- De igual manera, tanto las cortes nacionales como las internacionales, deben cooperar en asuntos tales como la recolección de evidencia para los casos, el desahogo de pruebas, el reenvío de expedientes, la remisión de información o el envío de documentos públicos, la ejecución de resoluciones, etc.; esto es, siempre que puedan, deben observar una conducta de cooperación recíproca y de mutuo cumplimiento de las resoluciones.
- Sobre todo las cortes internacionales, deben dejar de ver el conocimiento y la aplicación de la ley nacional como algo *irrelevante*, y las cortes nacionales, deben dejar de mirar el derecho internacional como algo *exterior* que no las afecta.
- En general, las cortes del mundo deben adoptar un enfoque más pragmático. Deben verse así mismas como potencialmente comprometidas en una empresa funcional y normativamente común: la solución de controversias y, a través de ello, el respeto al imperio de la ley y la protección a los derechos humanos.

La visión de una comunidad global de tribunales todavía puede generar reticencias y parecer un tanto idealista, parece un concepto que proyecta mucho partiendo de muy poco, y que quizá lo hace demasiado rápido. Pero el fenómeno que aquí describimos,

está ahí. Son los propios jueces los que se están reuniendo cada vez más, quienes se están comunicando cada vez más a menudo, quienes se están leyendo mutuamente y cada vez con más frecuencia y, sobre todo, quienes se están citando cada vez más unos a otros, y todo ello, como un reconocimiento de la legitimidad de unos a los otros, y como una forma de respeto mutuo.

Así pues, no hay duda de que tanto los jueces nacionales como los internacionales siguen siendo competentes en una jurisdicción específica, basada en un conjunto de normas particulares; pero también es cierto que hoy día, los jueces y tribunales del mundo se han convertido en elementos de un mismo sistema, de un *sistema judicial transnacional*.



## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABDULHAK, Tarik; *Building Sustainable Capacities From an International Tribunal to a Domestic War Crimes Chamber for Bosnia and Herzegovina*; en: *International Criminal Law Review*, Vol. 9, Issue 2, 2009, London UK, pp. 333 a 358.
- ABI-SAAB, Rosemary; *Los «principios generales» del Derecho Humanitario según la Corte Internacional de Justicia*, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, No. 12, julio-agosto 1987, pp. 387 a 395.
- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian; *Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales*; en: ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian; *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*; CELS, Buenos Aires 1997, pp. 283 a 350.
- ABREGÚ, Martín; *La Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales: una introducción*; en: ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian; *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*; CELS, Buenos Aires 1997, pp. 7 a 35.
- ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea y NUÑEZ POBLETE, Manuel (Coord); *El Margen de Apreciación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Proyecciones Regionales y Nacionales*; IIJ-UNAM, Serie Doctrina Jurídica No. 646, México 2012.
- AHIJADO, Manuel; *Historia de la Unidad Europea. Desde los precedentes remotos a la ampliación al este*; Ed. Pirámide, Col. Europa Quince, Madrid, 2000, 339 pp.
- ALBANESE, Susana; *La internacionalización del Derecho Constitucional y la constitucionalización del Derecho Internacional*; en: ALBANESE, Susana (Coord); *El Control de Convencionalidad*, Buenos Aires, Ediar, 2008.
- ALDECOA, Francisco (Coord.); *Los Tratados de Roma en su Cincuenta Aniversario. Perspectivas desde la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*; Marcial Pons, Madrid 2008, 1661 pp.
- AMBOS, Kai; *Sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional*; en: AMBOS, Kai y GUERRERO Oscar (Comps.), *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1999.
- AMBOS, Kai; *La Corte Penal Internacional*; Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007.

- AMBOS, Kay; MALARINO, Ezequiel y ELSNER, Gisela (Edit.); *Cooperación y Asistencia Judicial con la Corte Penal Internacional. Contribuciones de América Latina, Alemania, España e Italia*; Konrad Adenauer Stiftung, Georg-August-Universität-Göttingen; Montevideo, Uruguay, 2007, 739 pp.
- AMPUDIA, Ricardo; *Mexicanos al Grito de Muerte: la protección de los mexicanos condenados a muerte en Estados Unidos*; Siglo XXI, México 2007, 320 p.
- ANDRIEUX, Gregoire, *Declining Jurisdiction in a Future International Convention on Jurisdiction and Judgments-How Can We Benefit from Past Experiences in Conciliating the Two Doctrines of Forum Non Conveniens and Lis Pendens?*; en: Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review, Vol. 27, Invierno 2005, No. 1, California , pp. 323 a 369.
- ANELLO, Carolina S.; *Los desafíos que enfrentan los Estados parte en el Estatuto de la Corte Penal Internacional en materia de cooperación internacional y asistencia judicial*; en: Revista Investigaciones, Año IX, Núms. 1-2, Buenos Aires, Argentina, 2005, pp. 153 a 170.
- ANSOLABEHERE, Karina; *La Política desde la Justicia. Cortes Supremas, gobiernos y democracia en Argentina y México*; FLACSO-Fontamara, México 2006.
- AREVALO Y CARREÑO, Carlos; *Hacia una Corte Interamericana de Justicia (consideraciones acerca de su creación)*; San Martí y Cía, S.A., Lima 1944.
- ARROYO LARA, Eladio; PEREZ GIL, Luis V., y GARAY VERA, Cristian; *El Estatus del Terrorismo y la Violencia Transnacional en el Sistema Internacional de la Posguerra Fría*; en: Revista Foro Internacional, Vol. XLVIII, No. 3(193), Julio-Septiembre, México 2008.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan; *Las Piezas del Derecho. Teoría de los Enunciados Jurídicos*; Barcelona, Ariel 1996.
- AYALA CORAO, Carlos M.; *Reflexiones sobre el Futuro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*; en: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vols. 30 y 31 (edición especial), San José de Costa Rica 2001; pp. 91 a 127.
- AYALA CORAO, Carlos; *Discurso de Incorporación del Doctor Carlos Ayala Corao como miembro de número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela*; artículo inédito, próximo a publicarse en Venezuela.

- BADAWI ELSHEIKH, Ibrahim Ali; *The Future relationship between the African Court and the African Commission*; en: African Human Rights Law Journal, Vol., 2, No. 1, Pretoria 2002, pp. 252 a 260.
- BARICAKO, Germain; *The African Charter and African Commission on Human and Peoples' Rights (Introductory Preface)*; en: 'The African Charter on Human and Peoples' Rights. The System in Practice 1986-2006; 2a ed., Cambridge University Press, Cambridge 2008; pp. 1 a 19.
- BARRENA, Guadalupe y DEL TORO HUERTA, Mauricio; *Crimen y castigo en la sociedad internacional: justicia penal y el ejercicio de la jurisdicción universal por las jurisdicciones estatales*; en: Cauces. Expresión de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la UNAM, Año I, Núm. 2, Abril-Junio de 2002, México, pp. 20 a 31.
- BASSIOUNI, M. Cherif (Ed.); *International Criminal Law. Sources, Subjects and Contents*; 3 vols; 3a. Edición, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- BASSIOUNI, M. Cherif; *Crimes against humanity in international criminal law*, 2ª edición revisada, Kluwer Law International, The Hague, Países Bajos, 1999, 609 pp.
- BASSIOUNI, M. Cherif; *Crimes against humanity: Historical evolution and contemporary application*; Cambridge University Press, New York, 2011, 845 pp.
- BASSIOUNI, M. Cherif; *Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional*; Tr. José L. de la Cuesta Arzamendi, Tecnos, Madrid, España, 1984, 315 pp.
- BASSIOUNI, M. Cherif; *Introduction to International Criminal Law*; Volumen 14 de *International and Comparative Criminal Law Series*; Transnational Publishers, Ardsley, 2003, 823 pp.
- BASSIOUNI, M. Cherif; *The History of Universal Jurisdiction and Its Place in International Law*; en: MACEDO, Stephen (Editor); *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, University of Pennsylvania Press, Pennsylvania 2006.
- BAUM, Lawrence; *Judges and their Audiences: A Perspective on Judicial Behavior*; Princenton University Press, 2008, 256 pp.
- BAZANT, Jan, *Breve Historia de Europa Central (1938-1993). Checoslovaquia, Polonia, Hungría, Yugoslavia y Rumania*, Colegio de México, México, 1993, pp. 103 a 136.

- BECERRA RAMÍREZ, Manuel; *Introducción. Veinticinco años de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una vida fructífera y un futuro prometedor*; en: BECERRA RAMÍREZ, Manuel (Coord.); *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*; IIJ-UNAM, México 2007, pp. IX a XXV.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel; *La Recepción del Derecho Internacional en el Derecho Interno*; IIIJ-UNAM, México 2006.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel; *México ratifica el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, después de reformar la Constitución*; en: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. VI, 2006, pp. 951, 954.
- BEDI, Shiv RS; *The Development of Human Rights Law by the Judges of the International Court of Justice*; Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 2007.
- BEIGBEDER, Yves, *International Justice Against Impunity: Progress and New Challenges*; Martinus Nijhoff Publishers, Boston 2005.
- BEKKER, Gina; *The African Human Rights System: An Uphill Struggle*; en: German Yearbook of International Law, Vol. 52, Berlin 2009, pp. 45 a 77.
- BELTRÁN MONTOLUI, Ana; *El enjuiciamiento ante la Corte Penal Internacional*; en: GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, et al (Coords.); *La Corte Penal Internacional. Un estudio interdisciplinar*; Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.
- BELTRÁN MONTOLUI, Ana; *Los tribunales penales internacionales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda: organización, proceso y prueba*; Tirant lo Blanch, Valencia 2003.
- BENAVIDES CASALS, Ma. Angélica; *El Consenso y el Margen de Apreciación en la Protección de los Derechos Humanos*; en: Revista Ius et Praxis, Vol. 15, No. 1, Talca, Chile, 2009, pp. 295 a 310.
- BENAVIDES, Luis; *Castañeda vs. México; decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: Derechos Humanos México, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos Año 3, No. 9, 2008, pp. 157 a 176.
- BENS AUDE, Denis, *The International Law Association's Recommendation on Res Judicata and Lis Pendens in International Commercial Arbitration*; en: Journal of International Arbitration, Vol. 24, No. 1, Holanda, Febrero 2007, pp. 415 a 422.

- BENTHAM, Jeremy; *Plan for an Universal and Perpetual Peace*; Sweet & Maxwell Limited, London 1927, 44 pp.
- BERMAN, Paul Schiff; *The Globalization of Jurisdiction*; University of Pennsylvania Law Review, Vol. 151, No. 2, Diciembre 2002, pp. 311 a 545.
- BERNHARDT, Rudolf; *Corfu Chanel Case, Encyclopedia of Public International Law (EPIL)*; Max Planck Institute, Vol. I, Heidelberg 1997.
- BERTALANFFY, Ludwig von; *Teoría General de los Sistemas*; Trad. Juan Almela, Fondo de Cultura Económica, España 1976.
- BINGHAM OF CORNHILL, Thomas Henry; *The Alabama Claims Arbitration*; en: *The international and comparative law quarterly*, Vol. 54-1, Cambridge 2005, pp. 1 a 25.
- BLAIR, Alasdair; *The European Union since 1945*; Pearson Education/Longman, Harlow, England, 164 pp.
- BLATTMANN, René; *Del Tribunal de Núremberg de 1945 a la Corte Penal Internacional*; en: *Revista Foro Jurídico: Expresión de los Doctores en Derecho*, México, n° 34, julio de 2006, pp. 10 a 17.
- BOGDANDY, Armin von, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y MORALES ANTONIAZZI, Mariela (Coord); *La Justicia Constitucional y su Internacionalización. ¿Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina?*; IIIJ-UNAM, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y Max Planck Institute, 2 tomos, México 2010.
- BOGDANDY, Armin von; *Conceptos básicos de una doctrina de la competencia del ente supranacional*; en: BOGDANDY, Armin von; *Hacia un Nuevo Derecho Público. Estudios de Derecho Público Comparado, Supranacional e Internacional*; UNAM, IIIJ-UNAM, México 2011, pp. 363 a 421.
- BOND, Martyn; *The Council of Europe. Structure, History and Issues in European Politics*; Taylor & Francis Ltd. Routledge, UK, 2011, 176 pp.
- BOND, Martyn; *The European Union and the Council of Europe: Difference, Duplications or Delegation?* <http://www.uaces.org/events/conferences/papers/abstract.php?recordID=11>.
- BORJON NIETO, José J.; *Cooperación Internacional para combatir la Delincuencia Organizada Transnacional*; en: *Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales, Segunda Época*, No. 7, Julio-Septiembre, México 2003.

- BORJÓN NIETO, José Jesús; *Jurisdicción Universal y Jurisdicción Interna: ¿cómo salvar escollos?*; en: Revista Académica, Facultad de Derecho de la Universidad La Salle, Año II, No. 4, Enero 2005, México, pp. 213 a 236.
- BOWER, George Spencer y TURNER, Sir Alexander Kingcome; *The Doctrine of Res Judicata*; 2a ed., Buttersworths, London 1969.
- BRAUN, Treva y MULVAGH, Lucy, *The African Human Rights System: A guide for indigenous people*, Forest People Program, 2008, en: <http://www.forestpeoples.org/sites/fpp/files/publication/2010/08africanhrsystemguideoct08eng.pdf>
- BRITO MELGAREJO, Rodrigo; *Derecho Comparado y Actividad Jurisdiccional: Los factores que favorecen el Diálogo Judicial Transnacional*; en: Quid Iuris, año 6, Vol. 13, Junio 2011, Chihuahua, Chih., México.
- BROWER, Charles N. Y SHARPE, Jeremy K.; *The Creeping Codification of Transnational Commercial Law: An Arbitrator's Perspective*; Transnational Dispute Management Journal No. 5, 2006.
- BUERGENTHAL, Thomas y NIKKEN, Pedro; *El sistema africano de derechos humanos y de los pueblos*; en: *Revistas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Núm. 79, Venezuela.
- BUERGENTHAL, Thomas; *International and Regional Human Rights Law and Institutions: Some Examples of their Interaction*; en: Texas International Law Journal, No. 12, Texas 1977, pp. 321 a 330.
- BURBANK, Stephen B. y FRIEDMAN, Barry, Ed.; *Judicial independence at the crossroads: an interdisciplinary approach*; Sage Publications, Inc., California, USA, 2002; 298 pp.
- BURGORGUE-LARSEN, Laurance; *Le Fait Regional Dans la Jurisdictionnalisation du Droit International*; pp. 42 y 43; en: [http://centre-unioneurop.univ-paris1.fr/IMG/pdf/Lefaitregional-SFDI\\_1\\_.pdf](http://centre-unioneurop.univ-paris1.fr/IMG/pdf/Lefaitregional-SFDI_1_.pdf).
- BURGORGUE-LARSEN, Laurence y ÚBEDA DE TORRES, Amaya; *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary*, prólogo de Sergio García Ramírez, Oxford University Press, Nueva York, 2011, 886 pp.
- BURKE-WHITE, William W.; *A Community of Courts: Toward a System of International Criminal Law Enforcement*; en: Michigan Journal of International Law, Vol. 24, No. 1, Michigan 2002, pp. 1 a 101.

- BUSTOS GISBERT, Rafael; *Diálogos Jurisdiccionales en Escenarios de Pluralismo Constitucional: La Protección Supranacional de los Derechos en Europa*; en: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDIVAR, Arturo; *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho; Tomo IX, Derechos Humanos y Tribunales Internacionales; IIJ-UNAM, IMDPC, Marcial Pons, México 2008, pp. 753 a 775.
- BUSTOS GISBERT, Rafael; *Tribunal de Justicia y Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Una relación de enriquecimiento mutuo en la construcción de un sistema europeo para la protección de los derechos*; en: GARCÍA ROCA y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ; *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Col. Estudios Constitucionales, Madrid 2009, pp. 147 a 168.
- CABALLERO OCHOA, José Luis; *Los tratados internacionales como Constitución. Notas sobre la dimensión transnacional del derecho procesal constitucional en México*; en: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDIVAR, Arturo; *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho; Tomo IX, Derechos Humanos y Tribunales Internacionales; IIJ-UNAM, IMDPC, Marcial Pons, México 2008, pp. 29 a 44.
- CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás; *La Corte Penal Internacional*; Dykinson, Colección Estudios Penales 4, Madrid, 2002.
- CÁCERES NIETO, Enrique; *Hacia un Modelo de Institución Nacional para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos del Siglo XXI*; Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2007, 174 pp.
- CADET ODIMBA, Jean; *Protección Regional de los Derechos Humanos. Comparado*; Porrúa, México, 2006., p. 80.
- CADY, Jean-Christian y BOOTH Nicholas; *Internationalized Courts in Kosovo: An UNMIK Perspective*; en ROMANO, Cesare P. R., et al, (Eds.) *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*, Oxford University Press, New York, 2004, pp. 59 a 97.
- CALSAMIGLIA, Albert; *Ensayos sobre Dworking*, prólogo a la edición española de la obra de Dworking, *Los Derechos en Serio*, Barcelona, Ariel, 1984, pp. 7 a 29
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional. Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; Del Rey Editora, Belo Horizonte, Brasil 2011.

- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; *La persona humana como sujeto del Derecho Internacional: avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del siglo XXI*; en: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, No. 46, julio-diciembre 2007, San José de Costa Rica, pp. 273 a 329.
- CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (Coord); *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*; IIJ-UNAM, México 2011.
- CARBONELL, Miguel; *Los Derechos Fundamentales en México*, Porrúa, UNAM, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2004.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises; *El caso Alfonso Martín del Campo Dodd vs. Estados Unidos Mexicanos, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol 5, Año 2005, pp. 705 a 723.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises; *El caso Jorge Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. IX, México, 2009.
- CARPIZO, Enrique; *Algunas reflexiones sobre el control de convencionalidad y su relación con el control de constitucionalidad difuso en México*; artículo inédito, próximo a publicarse.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio; *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid 1995.
- CASSESE, Antonio; *Los Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo*; Tr. Atilio Pentimalli Melacrino y Blanca Rivera de Madariaga, Ariel Dercho No. 99, Barcelona 1991, 319 pp.
- CASSESE, Antonio y DELMAS-MARTY, Mireille (Eds.); *Crímenes Internacionales y Jurisdicciones Internacionales*; Tr. Horacio Pons, Grupo Editorial Norma, Bogotá, 2004, 369 pp.
- CASSESE, Antonio; ACQUAVIVA, Guido, FAN, Mary y WHITING, Alex; *International Criminal Law. Cases & Commentary*; Oxford University Press, Oxford 2011, 592 pp.
- CASSESE, Antonio; *International Law*; 2a reimpression, Oxford University Press, Oxford 2004, 616 pp.



- CASSESE, Antonio; *The Role of Internationalized Courts and Tribunals in the Fight Against International Criminality*; en: ROMANO, Cesare P.R., et al, (eds.), *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*, Oxford University Press, Serie Cortes y Tribunales Internacionales, New York, 2004.
- CASTILLA, Karlos; *El Control de Convencionalidad: Un nuevo debate en México a partir de la Sentencia del Caso Radilla Pacheco*; Anuario Mexicano de Derecho Internacional, IIJ-UNAM, Vol. XI, México 2011, pp. 593 a 624.
- CERONE, John y BALDWIN, Clive, *Explaining and Evaluating the UNMIK Court System*; en: ROMANO, Cesare P, R., et al, (Eds.); *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*; Oxford University Press, New York, 2004, pp. 41 a 57.
- CHARASSE, Pierre; *Nuevos Temas de la Problemática de la Globalización: El Crimen Transnacional Organizado, la Delincuencia Financiera y la Corrupción*; en: Revista Mexicana de Política Exterior No. 64, Julio-Octubre, México 2001.
- CHARNEY, Jonathan I.; *The impact on the international legal system of the growth of international courts and tribunals*; en: New York University Journal of International Law & Politics, Vol. 31, 1999, No. 4, pp. 697 a 708.
- CHUDNOVSKY, Daniel y LÓPEZ, Andrés; *Estrategias de las Empresas Transnacionales en la Argentina de los Años 1990*; Revista de la CEPAL No. 36, Abril 2002, pp. 161 a 177.
- CID MUÑOZ, María Isabel; *La Corte Penal Internacional. Un largo camino*; Cuadernos "Luis Jiménez de Asúa", Dickinson, Madrid, 2008.
- CIENFUEGOS SALGADO, David; *El control de Convencionalidad en México*; en: Lex. Difusión y Análisis, Cuarta Época, Año XV, No. 187, Enero 2011, México D.F., pp. 71 a 79.
- CISNEROS SÁNCHEZ, Máximo; *Algunos Aspectos de la Jurisdicción Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos*; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica 1986, pp. 61 a 76.
- CLARK, Dana, FOX, Jonathan y TREAKLE, Kay (Comp.); *Derecho a Exigir Respuestas. Reclamos de la sociedad civil ante el Panel de Inspección del Banco Mundial*; Siglo XXI Editores, Buenos Aires 2005, 360 pp.

- COHEN, David; *“Hybrid” Justice in East Timor, Sierra Leone, and Cambodia: “Lessons Learned” and Prospects for the Future*; en: Stanford Journal of International Law, Vol. 43, No. 1, Invierno 2007, California.
- COMELLAS AGUIRREZÁBAL, María Teresa; *La jurisdicción universal en España tras la reforma de 2009: ¿racionalización del principio o un paso atrás en la lucha contra la impunidad?*; en: Anuario Español de Derecho Internacional, Revista del Departamento de Derecho Internacional Público de la Universidad de Navarra, No. 26, Pamplona, España 2010, pp. 61 a 110.
- COOK, Adrian; *The “Alabama” claims. American Politics and Anglo-American relations, 1865-1872*; Cornell University, Ithaca 1975, 261 pp.
- COUTURE, Eduardo J.; *El “debido proceso” como tutela de los derechos humanos*; en: Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, Año 52, Nums. 8-10, Montevideo, Uruguay, agosto-octubre de 1954, pp. 169 a 182.
- CRAWFORD, James Richard; *Military Activities Against Nicaragua Case (Nicaragua v. United States of América)*, en: *Encyclopedia of Public International Law (EPIL)*, Max Planck Institute, Vol. III, Heidelberg 2008.
- CREMADES, Bernardo M. y CAIRNS, David J.A.; *Orden Público Transnacional en el Arbitraje Internacional: Cobecho, Blanqueo de Capitales y Fraude Contable*; en Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado No. 14, Octubre, México 2003.
- CREMADES, Bernardo M.; *Discovery en el Arbitraje Transnacional*; en: Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado No. 12, Octubre, México 2002.
- DE ORY ARRIAGA, Carlos; *La Contribución de la Corte Internacional de Justicia al Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; Tesis Doctoral, Universidad de Sevilla, 1999 (inérita).
- DEHOUSSE, Renaud; *Nacimiento de un Constitucionalismo Transnacional*; en: Foro Internacional, Vol. XLII, No. (2)168, Abril-Junio, México 2002.
- DEL TORO HUERTA, Mauricio Ivan; *El Caso Castañeda Gutman. El Juicio de Proporcionalidad en Sede Internacional*; en: Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, No. 251, Enero-Junio, Año 2009, pp. 391 a 438.

- DELMAS-MARTY, Mireille; *Global Law: A triple Challenge*; Tr. Naomi Norberg, Transnational Publishers, Ardsley, New York, 2003.
- DELMAS-MARTY, Mireille; *Towards a Truly Common Law. Europe as a Laboratory for Legal Pluralism*; Tr. Naomi Norberg, Cambridge University Press, Cambridge UK, 2002, 226 pp.
- DeSHAW RAE, James; *Promoting Human Rights through Hybrid Courts: The Serious Crimes Process in East Timor*; en: BARRIA, Lilian A., y ROPER, Steven D.; *The Development of Institutions of Human Rights. A Comparative Study*; Palgrave Macmillan, NY 2010, pp. 179 a 194.
- DONDÉ MATUTE, Francisco Javier; *Derecho Penal Internacional*, Oxford, México, 2008.
- DUGAL, Zoe; Addressing Impunity in Sierra Leone: The Truth and Reconciliation Commission; en: BARRIA, Lilian A., y ROPER, Steven D.; *The Development of Institutions of Human Rights. A Comparative Study*; Palgrave Macmillan, NY 2010, pp. 131 a 144.
- DUGARD, John; *The South West Africa/Namibia dispute: documents and scholarly writings on the controversy between South Africa and the United Nations*, University of California Press, California, 1973.
- EMMERICH, Gustavo Ernesto; *Teoría General de Sistemas*; UNAM, México 1984.
- *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*; Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Diez Tomo, Buenos Aires, 2007.
- ENO, Robert Wundeh; *The Jurisdiction of the African Court on Human and People's Rights*; en: African Human Rights Law Journal, Vol., 2, No. 1, Pretoria 2002, pp. 223 a 233.
- EPSTEIN, Lee y KNIGHT, Jack, *The Choices Justices Make*; CQ Press, Congressional Quarterly Inc., Washington, D.C., 1998, 199 pp.
- ETCHESON, Craig, *The Politics of Genocide Justice in Cambodia*, en: ROMANO, Cesare P. R., et al (Eds.); *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*; Oxford University Press, New York, 2004, pp. 181 a 205.
- EVANS, Alona E.; *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Second Phase*, American Journal of International Law, Vol. 64, No. 3, Junio 1970, pp. 653 a 693.

- FABRI, Marco y LANGBROEK, Philip M.; *The Challenge of Change for judicial Systems. Developing a Public Administration Perspective*; IOS Press, Ámsterdam, 2000, 307 pp.
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor; *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2ª edición, Costa Rica 1999.
- FERNANDES, Clinton; *East Timor and the Struggle for Independence*; en: BARRIA, Lilian A., y ROPER, Steven D.; *The Development of Institutions of Human Rights. A Comparative Study*; Palgrave Macmillan, NY 2010, pp. 163 a 178.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *Foreign Precedents in Mexican Constitutional Adjudication*; en: Mexican Law Review, Vol. IV, Núm. 2, Enero-Junio 2012, IIJ-UNAM, México, pp. 293 a 307.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVA GARCÍA, Fernando; *El Caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera sentencia internacional condenatoria en contra del Estado Mexicano*; IIJ-UNAM, Porrúa, México 2009, 241 pp.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVA GARCÍA, Fernando; *Jurisdicción Militar y Derechos Humanos. El Caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; Porrúa, México 2011.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SILVA GARCÍA, Fernando; *Los Femicidios de Ciudad Juárez ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Campo Algodonero. La Segunda Sentencia Condenatoria en Contra del Estado Mexicano*; Porrúa, México 2011.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; *Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*; en: CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (Coord); *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*; IIJ-UNAM, México 2011, pp. 339 a 429.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; *Voto Razonado en relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, de 26 de noviembre de 2010*; Corte IDH Serie C. No. 220, p. 8. Este voto fue publicado bajo el título *Reflexiones sobre el Control Difuso de Convencionalidad. A la luz del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*; en: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XLIV, Num. 131, mayo-agosto 2011, pp. 917 a 967.
- FISCHER DE ANDRADE, José H.; “El Sistema Africano de protección de los Derechos Humanos y de los Pueblos”, [www.bibliojuridica.org/libros/4/1840/30.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1840/30.pdf).

- FISHER, William W., III, HORWITZ, Morton J. y REED, Thomas A.; *American Legal Realism*, Oxford University Press, New York, 1993, pp. 205 a 211.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; *Las Sentencias de los Tribunales Constitucionales en el Ordenamiento Jurídico Mexicano*; en: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, num. 12, Madrid 2008, pp. 199 a 262, específicamente, párrafos 114 a 120.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor; *Las Relaciones entre los Tribunales Nacionales y los Internacionales*; en: *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*; 2a. ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2001, pp. 533 a 640. Este artículo apareció primeramente en la obra *Transnational Aspects of Procedural Law*; international Association of Procedural Law, X World Congress on Procedural Law, Taormina, Italia, 17-23 September 1995, *General Reports*, Università di Catania, Milano, Giuffrè Editore, 1998, tomo I, pp. 181 a 311.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor; *Lineamientos procesales de los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: NIETO NAVIA, Rafael (Ed.); *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*; OEA y Unión Europea, San José de Costa Rica 1994, pp. 147 a 188.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor; *Perspectivas y Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: BECERRA RAMÍREZ, Manuel (Coord); *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*; IJ-UNAM, México 2007, pp. XLIII a LXXVI.
- FRANÇOIS, Charles; *Diccionario de Teoría General de Sistemas y Cibernética*; GEISI, Buenos Aires, 1992, 475 términos.
- FREELAND, Steven; *Towards Universal Justice. Why countries in the Asia-Pacific region should embrace the International Criminal Court*; en: *New Zealand Journal of Public and International Law*, Vol. 5, No. 1, Junio 2007, Victoria University of Wellington, Nueva Zelanda, pp. 49 a 76.
- FRITZ, Nicole y SMITH, Alison; *Current Apathy for Coming Anarchy: Building the Special Court for Sierra Leone*; en: *Fordham International Law Journal* (25) 2001-2002, pp. 391 a 430.
- FROMAGE, Diane, *La Evolución de la Protección de los Derechos en la Unión Europea. El Ejemplo de las Minorías*. Artículo inédito próximo a publicarse.

- FROMAGE, Diane; *La Integración Europea: ¿Un incentivo para Latinoamérica?*. Artículo inédito, próximo a publicarse.
- GARBETT, Clare; *Localising Criminal Justice: An Overview of National Prosecutions at the War Crimes Chamber of the Court of Bosnia and Herzegovina*; en: *Human Rights Law Review*, Vol. 10, No. 3, 2010, Nottingham UK, pp. 559 a 568.
- GARCÍA CASTILLO, Tonatiuh; *Consideraciones en torno a la relación de dos sistemas jurídicos no independientes. Derecho internacional/derecho nacional*; UNAM-IIJ, Serie: Ensayos jurídicos, Núm. 21, México 2004, 204 pp.
- GARCÍA FIGUEROA, Alfonso; *Principios y positivismo jurídico. El no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy*; Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya (Coord.); *Recepción Nacional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Admisión de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana*; IIJ-UNAM, México, 2009.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La Corte Penal Internacional*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002. Ver también la Nueva Edición de este libro, publicada en 2012 por Novum-INACIPE.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *Actualidad y Perspectivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: BECERRA RAMÍREZ, Manuel (Coord); *La Corte Interamericana de Derechos Humanos a veinticinco años de su funcionamiento*; IIJ-UNAM, México 2007, pp. XXVII a XLI.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *El Acceso de la Víctima a la Jurisdicción Internacional sobre Derechos Humanos*; en: *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Vol. 32-33 (edición especial), San José de Costa Rica 2001; pp. 223 a 270; artículo publicado también en: MENDEZ SILVA, Ricardo (Coord.); *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Memoria del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*; IIJ-UNAM, México 2002, pp. 261 a 304.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *El Control Judicial Interno de Convencionalidad*; Serie: Documentos de Trabajo, No. 164, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2011, 27 pp.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*; Porrúa, México, 2007.

- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *La Función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la OC-18/2003*; estudio introductorio al libro: *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03*; Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2004, pp. 9 a 45.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *La jurisdicción interamericana de derechos humanos. Estudios*; Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y Corte Interamericana de Derechos Humanos, México 2006.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *La propuesta de reforma constitucional sobre la Corte Penal Internacional aprobada por el Senado de la República*; en: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, IIJ-UNAM, Nueva Serie, Año XXXVI, No. 108, Septiembre-Diciembre 2003, México, pp. 1057 a 1073.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; *Relación entre la Jurisdicción Penal Internacional y las Jurisdicciones Nacionales*; en: Revista Académica, Facultad de Derecho de la Universidad La Salle, Año I, No. 2, Enero 2004, México, pp. 117 a 137.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y MORALES SÁNCHEZ, Julieta; *La Reforma Constitucional sobre Derechos Humanos (2009-2011)*; Porrúa, IIJ-UNAM, 2ª. Edición, México, 2012, 294 pp (y un CD con anexos).
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y DEL TORO HUERTA, Mauricio Iván; *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Decisiones y Transformaciones*; IIJ-UNAM, Porrúa, México 2011, 322 pp.
- GARCÍA-ARIAS, Luis; *El primer caso ante el Tribunal Internacional de Justicia: el caso del Canal de Corfú. II. La sentencia sobre el fondo*; Revista Española de Derecho Internacional (REDI), Vol. II, Madrid 1949.
- GARCÍA-CORROCHANO MOYANO, Luis; *Jurisdicción Internacional y Responsabilidad Individual: Nuevas Tendencias del Derecho Internacional Penal*; en: Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, No. 18, Madrid 2007, pp. 11 a 50.
- GOLDMAN, Robert; *Historia y Acción: El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Papel de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*; en: Covarrubias Velasco, Ana y Ortega Nieto, Daniel (Coord.); *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: un reto en el siglo XXI*; El Colegio de México, México 2007.
- GOLDSTONE, Richard; *Historical Evolution from Nuremberg to the International Criminal Court*; (comentarios dentro del Symposium "The Future of International Criminal

Justice. Envolving Accountability from Nuremberg to the International Criminal Court”) en: Penn State International Law Review, Vol. 25, No. 4, Primavera 2007, Pensilvania, pp. 763 a 778.

- GÓMEZ DE OLEA, Pablo; *El Proceso de Paz en Bosnia-Herzegovina*, en: Revista “Política Exterior”, Marzo/Abril 1997, Madrid, pp. 118 a 131.
- GÓMEZ PÉREZ, Mara; *La Protección Internacional de los Derechos Humanos y la Soberanía Nacional*; Breviario No. 8, Porrúa, México 2003, 70 pp.
- GÓMEZ ROBLEDO VERDUZCO, Alonso; *Los procesos de Núremberg y Tokio: precedentes de la Corte Penal Internacional*, en: *Ars Iuris*, Universidad Panamericana. Facultad de Derecho. Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas, México, n° 29, Junio de 2003, p. 123.
- GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso; *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. CIDH, Sentencia del 19 de Noviembre del 2009*; en: Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, No. 23, Julio-Diciembre, México 2010.
- GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso; *Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia del 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*; en: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. XI, México, 2011, pp. 561 a 591.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Juan Manuel; *El Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia*; en: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. V, México 2005, pp. 173 a 220.
- GOMIEN, Donna, HARRIS, David y ZWAAK, Leo; *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*; Council of Europe Publishing, Alemania 1996.
- GOMIEN, Donna; *Short guide to the European Convention on Human Rights*; Council of Europe Publishing, Mayo 2005.
- GÓNGORA-MERA, Manuel Eduardo; *Inter-American Judicial Constitutionalism. On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication*; Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG), San José de Costa Rica, 2011.



- GONZÁLEZ, Felipe; *Surgimiento y desarrollo del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en un contexto de regímenes autoritarios (1960-1990)*; en: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, No. 46, julio-diciembre 2007, San José de Costa Rica, pp. 124 a 157.
- GONZÁLEZ, Gérard; *Lecture Fantasmatique des Statistiques de la Cour Européenne des Droits de L'homme*; en: La Semaine Juridique, Vol. 42, Paris 17 Oct. 2011.
- GROS ESPIELL, Héctor; *El Procedimiento Contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos*; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica 1986, pp. 77 a 118.
- GROS ESPIELL, Héctor; *Estructura y Funcionamiento de los Órganos que tutelan los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*; en: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 1, Enero-Junio 1985, San José de Costa Rica, pp. 15 a 23.
- GROSSMAN, Claudio; *Reflexiones sobre el Sistema Interamericano de Protección y Promoción de los Derechos Humanos*; en: NIETO NAVIA, Rafael (Ed.); *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*; OEA y Unión Europea, San José de Costa Rica 1994, pp. 245 a 262
- GRÜN, Ernesto; *Una visión sistémica y cibernética del derecho en el mundo globalizado del Siglo XXI*; IIJ-UNAM, Lexis Nexis, México, 2006, 192 pp.
- GUEVARA, José A.; *La Jurisdicción Universal: una introducción*; en: Rev. Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho Universitario de la Universidad Iberoamericana, Número 32, México 2002, pp. 25 a 44.
- GUEVARA, José A.; *México frente a la Jurisdicción Universal: La Extradición de Ricardo Miguel Cavallo*; en: Revista Mexicana de Derecho Público, Administrativo Constitucional Internacional. ITAM, Departamento de Derecho, No. 3, Abril 2002, México, pp. 69 a 103.
- GUMEDZE, Sabelo; *The concept of 'peoples' in the African human rights system*; en: South African Yearbook of International Law (Suid-Afrikaanse Jaarboek vir Volkereg), Vol. 30, Sudáfrica 2005; pp. 157 a 173.
- GÜRSÖY SÖKMEN, Müge (Edit.); *World Tribunal on Iraq. Making the Case against War*; Olive Branch Press, Massachusetts, USA, 2008, 562 pp.

- GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios; *La Corte Penal Internacional y la Constitución Mexicana*; Lex, difusión y análisis, 3ª época, Año VI, No. 81, Marzo 2002, Torreón Coahuila, México, pp. 49 a 55.
- GUTIÉRREZ, Elisa; *México ante la Corte Penal Internacional*; en: *Ars Iuris*, Universidad Panamericana, No. 34, México 2005, pp. 57 a 91.
- GUZMAN, Néstor Leandro; *Tres aspectos globales del proceso civil transnacional*; en: *Revista del Colegio de Abogados de la Plata*; Año XLV, No. 66, Diciembre, La Plata, Argentina, 2005.
- HAECK, Yves y ZWAAK, Leo; *Council of Europe*; en: *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 27-1, 2009, pp. 66 a 71 (una versión anterior de este artículo apareció publicado en esta misma revista en el 2004).
- HASHEMI, Kamran; *Muslim States, Regional Human Rights Systems and the Organization of the Islamic Conference*; en: *German Yearbook of International Law*, Vol. 52, Berlin 2009, pp. 76 a 104.
- HAYNER, Priscilla, B.; *Unspeakable Truth: Transitional Justice and Challenge of Truth Commissions*; 3a edición, Roudledge, New York 2011, 356 pp.
- HAZARD, GEOFFREY, *et. al*; *Principios y Normas del Proceso Civil Transnacional*; en: *Derecho Puc. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*; No. 54, diciembre, Lima Perú, 2001.
- HERRERIAS CUEVAS, Ignacio Francisco; *Control de Convencionalidad y Efectos de las Sentencias*; Edit. Ubijus, México 2011, 143 pp.
- HEYNS, Christof y VILJOEN, Franz; *The Impact of the United Nations Human Rights Treaties on the Domestic Level*; en: *Human Rights Quarterly*, Vol. 23, No. 3, Ags. 2001, pp. 483 a 535. El estudio completo está publicado bajo el mismo título por Kluwer Law International, La Haya, Países Bajos, 2002, 636 pp.
- HEYNS, Christof; *The African Regional Human Rights System: The African Charter*; en: *Penn State Law Review* Vol., 108, No. 1, Pennsylvania 2003, pp. 679 a 702.
- HEYNS, Cristof, STRASSER, Wolfgang y PADILLA, David; *A Schematic comparison of regional human rights system*; en: *African Human Rights Law Journal*, Vol. 3, No. 1, Pretoria 2003, pp. 76 a 87.

- HIGGINS, Rosalyn; *Aspects of the case concerning the Barcelona Traction Light and Power Company, Ltd.*, Virginia Journal of International Law, Vol. 11, 1970-71, pp. 327 a 343.
- HITTERS, Juan Carlos; *¿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, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, Año VIII, No. 13, Buenos Aires 2009.
- HITTERS, Juan Carlos; *Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación (criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)*; Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Año 7, Num. 2, 2009.
- HITTERS, Juan Carlos; *Los Jueces. Los abogados y las partes en el derecho transnacional con referencia al Sistema Interamericano. La influencia de la Justicia Transnacional en el Derecho Interno*; La Revista de Derecho, segunda época, año IX, No. 4, Enero-Junio, Santiago de Chile, 2003.
- HONGJU KOH, Harold; *International Law as Part of Our Law*; en: American Journal of International Law, Vol. 98, No. 1, Enero 2004, pp. 43 a 57.
- HOPKINS, Kevin; *The Effect of an African Court on the domestic legal orders of African States*; en: African Human Rights Law Journal, Vol., 2, No. 1, Pretoria 2002, pp. 234 a 251.
- HULS, Nick, ADAMS, Maurice y BOMHOFF, Jacco (Eds.); *The Legitimacy of Highest Court's Rulings. Judicial Deliberations and Beyond*; T.M.C. Asser Press, The Hague, 2009, 478 pp.
- HUTCHESTON, Joseph C., Jr; *The Judgment Intuitive: The Function of the 'Hunch' in Judicial Decision*”, 1929; en: FISHER, William W., III, *et al*, *American Legal Realism*, Oxford University Press, New York, 1993, pp. 202 a 204.
- IKENBERRY, G. John; *Princeton Principles on Universal Jurisdiction en Foreign Affairs*, Vol. 81, No. 1, Enero-Febrero 2002
- International Court of Justice; *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua case (Nicaragua v USA)*; Application instituting proceedings of 9 April 1984, ICJ Reports, 1984, p. 2 a 10.
- JACKSON, Vicki C.; *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, Oxford University Press, New York 2010, 519 pp.

- JACOBS, Francis G.; *Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal System: The European Court of Justice*; en: Texas International Law Journal, No. 38, 2003, pp. 547 a 556.
- JESSUP, Philip C.; *Transnational Law*; Yale University Press, Geoffrey Cumberlege, Oxford, New Haven, 1956, 113 pp. También existe traducción al español.
- JOHANSEN BERTOGLIO, Oscar; *Introducción a la Teoría General de Sistemas*; Edit. Limusa, México 2004.
- JURDI, Nidal Nabil; *The International Criminal Court and National Courts. A Contentious Relationship*; Ashgate Publishing Limited, England 2001, 303 pp.
- JURI, Franco; *Eslovenia, una Transición Peculiar*; en: Revista “Política Exterior”, Marzo/Abril 1997, Madrid, pp. 99 a 117.
- KACOWICZ, Arie M.; *América Latina en el Mundo: Globalización, Regionalización y Fragmentación*; en: Revista Nueva Sociedad, No. 214, Friedrich Ebert Stiftung, tr. Verónica Mastronardi, Marzo-Abril 2008, pp. 112 a 123.
- KANE, Ibrahima y MOTALA, Ahmed C.; *The Creation of a New African Court of Justice and Human Rights*; en: The African Charter on Human and Peoples’ Rights. The System in Practice 1986-2006; 2a ed., Cambridge University Press, Cambridge 2008; pp. 406 a 440.
- KANT, Immanuel; *Perpetual Peace. A Philosophical Proposal*; tr. al inglés de Helen O’Brian; Seet & Maxwell Limited, London 1927, 59 pp.
- KARIMU MBOKA, Abu; *Genesis of the Sierra Leone Conflict and Its Human Rights Violations*; en: BARRIA, Lilian A., y ROPER, Steven D. (Eds.); *The Development of Institutions of Human Rights. A Comparative Study*; Palgrave Macmillan, NY 2010, pp. 177 a 130.
- KARKEN, Delmar; *Judicial Administration, The American Experience*; Butter Worhs, London 1970, 92 pp.
- KATJAVIVI, Peter H.; *A History of Resistance in Namibia*, UNESCO, James Currey Publishers, Oxford, 1988.
- KESALL, Tim; *Culture under Cross-Examination. International Justice and the Special Court for Sierra Leone*; Cambridge Studies in Law and Society, Cambridge 2009, 298 pp.

- KICKER, Renate; *The Council of Europe: Pioneer and guarantor for human Rights and democracy*; Editado por el Consejo de Europa, Estrasburgo, Francia, 2010, 124 pp.
- KINDIKI, Kithure; *The African Human Rights System: Unnecessary Overlaps or Useful Synergies?*; en: East African Journal of Peace and Human Rights, Vol. 12, 2006, Human Rights and Peace Center, Makere University, pp. 318 a 332.
- KIRS, Eszter; *Limits of the Impact of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia on the Domestic Legal System of Bosnia and Herzegovina*; en: Goettingen Journal of International Law, Vol. 3, No. 1, Alemania 2011, pp. 398 a 416.
- KISSINGER, Henry; *Las trampas de la Jurisdicción Universal*; en: Foreign Affairs en Español, Otoño-Invierno, Vol. 1, No. 3, 2001.
- KIWANUKA, Richard N.; *The International Human Rights Implications of the ICJ Decision in Nicaragua v. United States*, Nordic Journal of International Law, 1988, Vol. 57.
- KOOIJMANS, Pieter Hendrik; *Inter-State Dispute Settlement in the Field of Human Rights*; en: BRUS, Marcel, MULLER, Sam y WIEMERS, Serv (eds), *The United Nations Decade of International Law: Reflections on International Dispute Settlement*, Martinus Nijhoff, Boston/ Londres 1991.
- KREß, Claus; *Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institut de Droit International*; en: Journal of International Criminal Justice, Vol. 4, Num. 3, julio 2006, pp. 561 a 585.
- KÜHNHARDT, Ludger; *Region-Building. The Global Proliferation of Regional Integration*; Berghahn Books, 2 vols., Vol. 1, Nueva York 2010.
- KUOSMANEN, Taru; *Bringing Justice Closer: Hybrid Courts in Post-Conflict Societies*; Publications of the Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights, University of Helsinki, Helsinki 2007, pp. 53 a 57.
- LAGUNES MENDOZA, José A.; *México y la Corte Penal Internacional*; en: Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 17, México 2004, pp. 123 a 138.
- LARGE, Judith y WIERDA Marieke (Eds.); *Building a Future on Peace and Justice. Studies on Transitional Justice, Peace and Development*; Springer, Heidelberg 2009, pp. 357 a 389.
- LASOK, Dominik; *The Eichmann Trial*; The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 11, No. 2, Abril 1962, pp. 355 a 374.

- LAUCCI, Cyril; *Digest of Jurisprudence of the Special Court for Sierra Leone 2003-2005*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston 2007, p. xvi.
- LILLICH, Richard B.; *Two Perspectives on the Barcelona Traction Case*, American Journal of International Law, Vol. 65, No. 3, Julio 1971, pp. 522 a 532.
- LINDE PANIAGUA, Enrique, ORTEGA, Luis y SANCHEZ MORÓN, Miguel; *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos*; Civitas, Madrid 1979.
- LINTON, Suzannah; *Reising From the Ashes: The Creation of a Viable Criminal Justice System in East Timor*, 25 Melbourne University Law Review, Melbourne 2001, pp. 122 a 180.
- LIROLA DELGADO, Isabel y MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M., *La Corte Penal Internacional. Justicia versus Impunidad*, Ariel, Barcelona, 2001.
- LONDOÑO LÁZARO; María Carmelina; *El Principio de Legalidad y el Control de Convencionalidad de las leyes: Confluencias y Perspectivas en el Pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: Boletín Mexicano de Derecho Comparado No. 128, IIIJ-UNAM, Nueva Serie, Año XLIII, México, Mayo-Agosto 2010, pp. 761 a 814.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio; *Globalización, Estado de Derecho y Seguridad Jurídica. Una Exploración sobre los efectos de la globalización en los Poderes Judiciales de Iberoamérica*; SCJN, México 2004.
- LOWY, Ryan A. y McMAHON, Patrice; *Home Court Advantage? Domestic Trials and Transitional Justice in Bosnia-Herzegovina*; en: BARRIA, Lilian A., y ROPER, Steven D.; *The Development of Institutions of Human Rights. A Comparative Study*; Palgrave Macmillan, NY 2010, pp. 99 a 111.
- LYONS, Beth S, *Getting Untrapped, Struggling for Truths: The Commissions for Receptions, Truth and Reconciliation (CVAR) in East Timor*; en ROMANO, Cesare P. R., et al, (Eds.); *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*; Oxford University Press, New York, 2004, pp. 99 a 124.
- MACCORMICK, Neil; *Questioning Sovereignty. Law, State and Nation in the European Commonwealth*; Oxford University Press, 1999.
- MACEDO, Stephen (Editor); *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*; University of Pennsylvania Press, Pennsylvania

2006, 379 pp. MALANCZUC, Peter; *Regional Protection of Human Rights on the Asia-Pacific Region*; en: German Yearbook of International Law, Vol. 52, Berlin 2009, pp. 105 a 137.

- MARTIN, Claudia; *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Funciones y Competencia*; en: MARTIN, Claudia, RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego y GUEVARA B., José A.; *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; Universidad Iberoamericana, Fontamara, México, 2004.
- MARTÍNEZ, Jenny S.; *Towards an International Judicial System*; en: Stanford Law Review, Vol. 56, No. 2, Nov. 2003, pp. 429-529.
- MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, ARJONA ESTÉVEZ, Juan Carlos y GUEVARA BERMÚDEZ, José Antonio; *Manual Básico sobre la Corte Penal Internacional*; Konrad Adenauer Stiftung, México 2009, 222 pp.
- MEIJER, Ernestine E.; *The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for Prosecuting Crimes Committed by the Khmer Rouge: Jurisdiction, Organization, and Procedure of an Internationalized Tribunal*; en ROMANO, Cesare P, R., et al, (Eds.); *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*; Oxford University Press, New York, 2004, pp. 207a 232.
- MENDEZ SILVA, Ricardo; *El Caso Avena y otros, la controversia entre México y Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia*; ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en: <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/internac/pdf/10-458s.pdf> [consultada el 28 de junio del 2012].
- MÉNDEZ SILVA, Sergio; *La investigación de desapariciones forzadas en México: discordancias con la justicia internacional mostrada frente al caso Rosendo Radilla*; en: Criminogénesis. Revista Especializada en Criminología y Derecho Penal; Año 3, No. 6, Febrero, México 2010.
- MENDEZ, Juan E.; *Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos*; en: ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian; *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*; CELS, Buenos Aires 1997, pp. 517 a 539.
- MENDEZ, Juan E.; *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y la Situación Colombiana*; en: GALLÓN, Gustavo (Comp.); *Espacios Internacionales para la Justicia Colombiana*; Comisión Andina de Juristas, Sección Colombia, Bogotá 1990, pp.43 a 50.

- MENDEZ, Juan E.; *Reconciliación Nacional, Justicia Transnacional y el Tribunal Penal Internacional*; en: Anuario da Facultade de Dereito Da Universidade Da Coruña, No. 6, Coruña, España 2002.
- MENDOZA BREMAUNTZ, Emma; *Las Actividades Terroristas de Naturaleza Transnacional*; en: Pensamiento Penal Criminológico; Año III, No. 4, Córdoba, Argentina, 2002.
- MERRILLS, J. G.; *The development of international law by the European Court*; The Melland Schill monographs in international law, Manchester University Press, Nueva York, 1993.
- MILLER, Vaughne; *Protocol 11 and the New European Court of Human Rights*; Trabajo de Investigación (*research paper*) No. 98/109, del 4 de diciembre de 1998, Biblioteca de la *House of Commons*, Sección de Defensa y Relaciones Internacionales; consultado *on line*.
- MILLS, Zachary; *Does the World Need Knights Errant to Combat Enemies of All Mankind? Universal Jurisdiction, Connecting Links, and Civil Liability*; Washington and Lee Law Review Journal, Vol. 66. No. 3, Verano 2009, pp. 1316 a 1367.
- MONROE, Leigh; *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment of 27 June 1986*, American Journal of International Law, 1987, Vol. 81.
- MOYER, Charles; *The Role of Amicus Curiae in the Inter-American Court of Human Rights*; en: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos*; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica 1986, pp. 119 a 129.
- MURRAY, Rachel; *A comparison between the African and European Courts of Human Rights*; en: African Human Rights Law Journal, Vol. 2, No. 2, Pretoria 2002, pp. 195 a 222.
- NIETO NAVIA, Rafael; *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: CERDAS CRUZ, Rodolfo y NIETO LOAIZA, Rafael (Comp.); *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Comisión de la Unión Europea; San José de Costa Rica 1994, pp. 251 a 273.
- NIETO NAVIA, Rafael; *Las Medidas Provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Teoría y Praxis*; en: NIETO NAVIA, Rafael (Ed.); *La Corte y el Sistema*



*Interamericano de Derechos Humanos*; OEA y Unión Europea, San José de Costa Rica 1994, pp. 369 a 398.

- NIKOLAOS, Lavranos; *The Solange-Method as a Tool for Regulating Competing Jurisdictions Among International Courts and Tribunals*; en: Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, Vol. 30-3, Los Angeles 2008, pp. 247 a 273.
- OBISIENUNWO, Vincent y NMEHIELLE, Orlu; *The African human rights system: its law, practice and institutions*; en: International Studies in Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers.
- ODELLO, Marco; *La Corte Penal Internacional y las Legislaciones Nacionales: Relación entre Derechos Internacionales y Derechos Nacionales*; en: Foro, Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Nueva Época, No. 1, Año 2005, Madrid; pp. 295 a 329.
- ODIO BENITO, Elizabeth; *El Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia –Justicia para la Paz–*; en: Revista del IIDH, Vol. 124, julio-diciembre 1996.
- OELLERS-FRAHM, Karin; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran case*, en: *Encyclopedia of Public International Law (EPIL)*, Max Planck Institute, Vol. 2, Heidelberg 1982.
- OKAFOR, Obiora Chinedu; *The African Human Rights System. Activist Forces and International Institutions*; Cambridge University Press, New York 2007, pp. 65 a 67.
- OLÁSULO, Héctor, *Corte Penal Internacional. ¿Dónde investigar? Especial referencia a la fiscalía en el Proceso de Activación*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p. 35.
- OLIVER, Covey; *Judicial Decisions: The Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann*; The American Journal of International Law, Vol. 56, No. 3, Julio 1962, p. 805 a 845.
- OTENG KUFUOR, Kofi; *The African Human Rights System. Origin and Evolution*; Palgrave Macmillan, Nueva York 2010.
- PACHECO, Máximo; *La Competencia Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XCVI, No. 3, enero-abril 1999, Santiago de Chile, pp. 117 a 130.
- PACK, Melissa; *Developments at the Special Court for Sierra Leone*; en: The Law and Practice of International Courts and Tribunals 4 (1) 2005, Leiden, Holanda, pp. 171 a 192.

- PADILLA, David J.; *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos*; en: CERDAS CRUZ, Rodolfo y NIETO LOAIZA, Rafael (Comp.); *Estudios Básicos de Derechos Humanos I*; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Comisión de la Unión Europea; San José de Costa Rica 1994, pp. 227 a 249.
- PADILLA, David; *An African Human Rights Court: Reflections from the perspective of the Inter-American system*; en: African Human Rights Law Journal, Vol. 2, No. 2, Pretoria 2002, pp. 185 a 194.
- PALACIOS VALENCIA, Yennesit; *Género en el Derecho Constitucional Transnacional: Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en Conmemoración de los 100 años del día internacional de los derechos humanos de las mujeres; Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. 41, No. 114, Enero-Junio, Medellín, Colombia, 2011.
- PASTOR DE PEIROTTI, Irma y ORTIZ DE GALLARDO, María Ines del C.; *El Debido Proceso Adjetivo y el Control de Convencionalidad*; en: Anuario IX 2008, Universidad Nacional de Córdoba, pp. 105 a 120.
- PAÚL DIAZ, Alvaro; *Protocolo 14: Mejorando la Eficiencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*; en: Revista Chilena de Derecho, Vol. 37, No. 3, Santiago de Chile 2010.
- PELAYO MÖLLER, Carlos María y VÁZQUEZ CAMACHO, Santiago J.; *El Caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. IX, México, 2009.
- PERAZA, Luis; *La Jurisdicción Universal: Una realidad en constante construcción*; en: Rev. Díkaion, Año 20, No. 15, Nov. 2006, Bogotá, Colombia, pp. 326 a 364.
- PÉREZ CARRILLO, Elena F.; *El Tratado de Niza. Entre la consolidación de la Unión Europea de Maastricht y el debate sobre el futuro de Europa*; Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. 2, México 2002, pp. 305 a 334.
- PÉREZ CEBADERA, María Ángeles; *La organización y competencia de la Corte Penal Internacional*, en: GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, et al (Coords.); *La Corte Penal Internacional (Un estudio interdisciplinar)*; Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.
- PETIT GABRIEL, Eulalia W.; *La propuesta de Tribunal Penal Internacional de Gustave Moynier, un proyecto antiguo recientemente rescatado*; en: CARRILLO SALCEDO, Juan

Antonio (coord.); *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*; Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 34 y ss.

- PHILIPPE, Xavier; *Los principios de jurisdicción universal y complementariedad: su interconexión*; en: *International Review of the Red Cross*, Junio de 2006, No. 862; pp. 3 y 4.
- PIKIS, Georghios M; *The Rome Statute for the International Criminal Court. Analysis of the Statute, The Rules of Procedure and Evidence, the Regulations of the Court and Supplementary Instruments*; Martinus Nijhoff Publishers, Boston 2010, 343 pp.
- PINTO, Mónica; *La Denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*; El Puerto Ed., Buenos Aires 1993, 251 pp.
- POSNER, Richard A.; *How Judges Think*; Harvard University Press, 2008, 387 pp.
- POUND, Roscoe; *Organización of Courts*; Little, Brown and Company, Boston, 1940, 322 pp.
- PRIETO SANCHÍS, Luis; *Cuatro Preguntas a propósito de Dworking*; en: Ronald Dworking: Estudios en su homenaje, *Revista de Ciencias Sociales* (Universidad de Valparaíso, Chile), No. 38, 1993, pp. 69 a 100
- PUIGPELAT MARTI, Francesca; *Principios y Normas*, Anuario de Derechos Humanos (Universidad Complutense), No. 6, 1990, pp. 231 a 247.
- QUINTANA, Juan José; *La Impugnación de la Competencia en Asuntos Contenciosos ante la Corte Internacional de Justicia*; en: Anuario Colombiano de Derecho Internacional, Año 1, No. 1, Bogotá 2008, pp. 12 a 48.
- QUIROGA LEON, Aníbal; *Génesis, Desarrollo, Status y Futuro del Proyecto de Armonización de los Principios y las Normas del Proceso Civil Transnacional*; en: *Revista Ars Iuris*, No. 28, México 2002.
- RADIN, Max; *The Theory of Judicial Decision: Or How Judges Think*, 1925; en: FISHER, William W., III, *et al*, *American Legal Realism*, Oxford University Press, New York, 1993, pp. 195 a 198.
- RAESCHKE-KESSLER, Hilmar; *Impartiality and Independence of Arbitrators. A Problem of Transnational Law*; *Transnational Dispute Management* No. 4, 2008.
- RANDALL, Kenneth C.; *Universal Jurisdiction under International Law*; en: *Texas Law Review*, No. 66, Austin, Texas, 1987-1988, p. 785 y ss.

- RANGELOV, Ljiljana y THEROS, Marika; *Transitional Justice in Bosnia and Herzegovina: Coherence and Complementarity of EU Institutions and Civil Society*; en: AMBOS, Kai, LARGE, Judith y WIERDA Marieke (Eds.); *Building a Future on Peace and Justice. Studies on Transitional Justice, Peace and Development*; Springer, Heidelberg 2009, pp. 357 a 389.
- RAUB, Lindsey; *Positioning Hybrid Tribunals in International Criminal Justice*; en: *Journal of International Law and Politics*, Vol. 41, Num. 4, Verano 2009, NY University, pp. 1013 a 1053.
- RAZ, Joseph; *El Concepto de Sistema Jurídico. Una introducción a la Teoría del Sistema Jurídico*; Tr. Rolando Tamayo Salmorán, UNAM-IIIJ, México 1986, 289 pp.
- REINA, Ana María; *Las Excepciones Preliminares en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*; en: NIETO NAVIA, Rafael (Ed.); *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*; OEA y Unión Europea, San José de Costa Rica 1994, pp. 421 a 441.
- RENUCCI, Jean-François; *Introduction to the European Convention on Human Rights. The rights guaranteed and the protection mechanism*; Human Rights Files, Núm. 1, Council of Europe Publishing, junio 2005.
- REY CANTOR, Ernesto; *Control de convencionalidad de las Leyes y Derechos Humanos*; Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional y Porrúa; México 2008, 205 pp.
- REYDAMS, Luc; *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*; Oxford Monographs in International Law, 2004.
- RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego, *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos*; en: MARTIN, Claudia, RODRÍGUEZ-PINZÓN y GUEVARA B., José A. (Comps.); *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; Universidad Iberoamericana, Fontamara, México, 2004.
- ROHT-ARRAIZA, Naomi y MARIEZCURRENA, Javier (Ed.); *Transitional Justice in Twenty-First Century: Beyond versus Justice*; Cambridge University Press, 2006, 346 pp.
- ROMANO, Cesare; *The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle*; en: *International Law and Politics*, Vol. 31, NYU 1999, pp. 709 a 751.

- ROTH, Kenneth; *El debate de la Jurisdicción Universal*; en: Foreign Affairs en Español, Otoño-Invierno, Vol. 1, No. 3, 2001.
- SAAVEDRA ÁLVAREZ, Yuria; *Sistema Africano de Derechos Humanos*; en: *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. VIII, México, 2008.
- SAGUES, María Sofía; *La Interpretación Transnacional a la Luz del Reciente Triunfo del Orden Internacional sobre la Pena de Muerte en Estados Unidos de América*; en: *Revista Pensamiento Constitucional*; Año XII, No. 12, Lima, Perú, 2007.
- SAGÜES, Néstor P.; *Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad*; en: *Rev. Estudios Constitucionales*, Año 8, No. 1, 2010, pp. 117 a 136.
- SALGADO PESANTES, Hernán; *Derecho Procesal Constitucional Transnacional: el modelo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDIVAR, Arturo; *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*; Tomo IX, Derechos Humanos y Tribunales Internacionales; IIJ-UNAM, IMDPC, Marcial Pons, México 2008, pp. 641 a 666.
- SALINAS ALCEGA, Sergio; *El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos en el Siglo XXI. El proceso de reforma para asegurar su eficacia a largo plazo*; Iustel, Madrid 2009.
- SALVATIERRA, Miguel; *Cuenta Atrás en Serbia*; en: *Revista "Política Exterior"*, Marzo/Abril 1997, Madrid, pp. 87 a 98.
- SCHEECK, Laurent; *Solving Europe's Binary Human Rights Puzzle. The Interaction between Supranational Courts as a Parameter of European Governance*; en: *Questions de Recherche/Research in Question*, Vol. 15, Paris, Octubre 2005, pp. 1 a 63.
- SCHEECK, Laurent; *The Relationship between the European Courts and Integration through Human Rights*; *ZaöRV*, núm. 65, Max Planck Institute, Heidelberg 2005, pp. 837 a 885.
- SERRA, Gianluca; *Il Tribunale Speciale per il Libano: Fondamento e Competenza*; en: *Rivista di Diritto Internazionale* Vol. XCI, Fasc. 1, 2008, Milan.
- SHANY, Yuval; *No Longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary*; en: *The European Journal of International Law*, Vol. 20, No. 1, 2009, pp. 73 a 91.

- SHANY, Yuval; *Regulating Jurisdictional Relations Between National and International Courts*; Serie The Project on International Courts and Tribunals, Oxford University Press, 2007; 215 pp.
- SHAPIRO, Martin, *Courts: A comparative and political analysis*; Chicago University Press, Chicago 1981.
- SHRAGA, Daphna; *The Second Generation UN-Based Tribunals: A Diversity of Mixed Jurisdictions*; en: ROMANO, Cesare P. R., et al., (Eds.), *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia*, Oxford University Press, New York, 2004, Serie Cortes y Tribunales Internacionales.
- SIQUEIROS, José Luis; *La Extradición y la Jurisdicción Universal. El Caso Cavallo*; en: Revista de Derecho Privado, Nueva Época, Año III, Num. 7, Enero-Abril 2004, México, pp. 115 a 130.
- SLAUGHTER, Anne-Marie; *A Global Community of Courts*; en: Harvard International Law Journal, Vol. 44, No. 1, Invierno 2003, pp. 191 a 219.
- STENTUD, Ellen Emilie; *Mixed Justice, Mixed Legacy: The Special Court for Sierra Leone*, en: BARRIA, Lilian A., y ROPER, Steven D.; *The Development of Institutions of Human Rights. A Comparative Study*; Palgrave Macmillan, NY 2010, pp. 145 a 159.
- STONE SWEET, Alec; *Constitutional Dialogues in the European Community*; Robert Schuman Workingpaper No. 95, European University Institute, Florencia 1995.
- STONE SWEET, Alec; *The Judicial Construction of Europe*; Oxford University Press, New York, 2004, 294 pp.
- SUAREZ FRANCO, Ana María; *Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer, und kultureller Menschenrechte: Studien zum internationalen, Europäischen und Öffentlichen Recht*; Peter Lang International Academic Publishers, Frankfurt 2010, 304 pp.
- TEITEL, Ruti, G.; *Transitional Justice*; Oxford University Press, Oxford 2000, 404 pp.
- TORRES PÉREZ, María y BOU FRANCH, Valentín; *La contribución del Tribunal Internacional Penal para Ruanda a la configuración jurídica de los crímenes internacionales*; Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 21 y ss.
- TRAJTENBERG, Raúl; *El Concepto de Empresa Transnacional*; Universidad de la República de Uruguay, Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Economía, Documento 10/99, Montevideo 1999, 42 pp.

- TRUJILLO SÁNCHEZ, Anibal; *La Corte Penal Internacional versus la razón soberana*; UNAM – Inacipe, México 2011, 625 pp.
- URIOS MOLINER, Santiago; *Antecedentes históricos de la Corte Penal Internacional*; en: GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, *et al* (coords.), *La Corte Penal Internacional (Un estudio interdisciplinar)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 25 y 26.
- VALENCIA VILLA, Alejandro, *Capítulo IV. Los sistemas internacionales de protección de los Derechos Humanos*; en: MARTIN, Claudia, RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego y GUEVARA B., José A. (Comp.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; Universidad Iberoamericana, Academia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Washington College of Law, Distribuciones Fontamara, México 2006.
- VAN LEUVEN, Natalie; *Chapter II. Organisation of the European Court, Section I. The Judges of the European Court and the Commissioner for Human Rights*; en: LEMMENS, Paul y Vandenhole, Wouter (Eds.), *Protocol No. 14 and the Reform of the European Court of Human Rights*, Intersentia, Antwerpen–Oxford, 2005.
- VAN RAEPENBUSCH, Sean, *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, Colección de la Facultad de Derecho de la Universidad de Liège, Larcier, Bruselas 2011, 782 pp.
- VANDEGINSTE, Stef; *Transitional Justice for Burundi: A Long and Winding Road*; en: AMBOS, Kai, LARGE, Judith y WIERDA Marieke (Eds.); *Building a Future on Peace and Justice. Studies on Transitional Justice, Peace and Development*; Springer Press, Heidelberg 2009, pp. 393 a 422.
- VÁZQUEZ CAMACHO, Santiago José; *El Caso “Campo Algodonero” ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. XI, México 2011, pp. 515 a 561.
- VELÁZQUEZ ELIZARRARÁS, Juan Carlos; *El derecho internacional penal y la jurisdicción universal en el caso Slodoban Milosevic*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, UNAM-IIJ, México, n° III, 2003.
- VENTURA ROBLES, Manuel E.; *La Supervisión del Cumplimiento de Sentencias en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*; en: Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, No. 18, Madrid 2007, pp. 169 a 206.
- VENTURA ROBLES, Manuel; *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vols. 30 y 31 (edición especial), San José de Costa Rica 2001; pp. 129 a 150.

- VENTURA ROBLES, Manuel; *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un Tribunal Permanente*; en: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 32, San José de Costa Rica 2001; pp. 271 a 310.
- VENTURA-ROBLES, Manuel; *Los Artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*; en: NIETO NAVIA, Rafael (Ed.); *La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*; OEA y Unión Europea, San José de Costa Rica 1994, pp. 553 a 569.
- VILJOEN, Frans y ODINKALU, Chidi; *The Prohibition of Torture and Ill-Treatment in the African Human Rights System: A Handbook for Victims and their Advocates*, OMCT Handbook Series, Vol. 3, 2006, pp. 20 a 24.
- VILLÁN DURÁN, Carlos, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Trotta, México, Colección: Estructuras y Procesos, Serie Derecho, 2006 (también existe una edición española).
- VOLCANSEK, Mary L., y STACK, John F., Jr.; *Courts Crossing Borders. Blurring the Lines of Sovereignty*; Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, 2005.
- WACHIRA, George Mukundi, *African Court on Human and People's Rights: Ten years on and still no justice*, Report: Minority Rights Group International, 2008.
- WÄLDE, Thomas; *International Standards in Transnational Investment & Commercial Disputes: The role of international standards, soft law, guidelines, voluntary and self-regulation in international arbitration, negotiation and other forms of dispute management*; Transnational Dispute Management Journal No.4, 2004.
- WESTBROOK, Jay Lawrence; *International Judicial Negotiation*; en: Texas International Law Journal, No. 38, 2003, pp. 567 a 586.
- WETZEL, Jan Erik y MITRI, Yvonne; *The Special Tribunal for Lebanon: A Court 'Off the Shelf' for a Divided Country*; en: The Law and Practice of International Courts and Tribunals: A Practitioner's Journal; Vol. 7, No. 1, 2008, Boston, pp. 81 a 114.
- WOLFRUM, Rüdiger y DEUTSCH, Ulrike (Eds.); *The European Court of Human Rights Overwhelmed by Applications: Problems and Possible Solutions*; Springer, Max Planck Gesellschaft, Heidelberg 2009.
- YOUNG, Ernest A.; *The Trouble with Global Constitutionalism*; Texas International Legal Journal, No. 38, Texas 2003, pp. 527 a 245.



- ZOLO, Danilo, *La justicia de los vencedores. De Núremberg a Bagdad*, Trotta, Madrid, 2007, pp. 42 y 43.
- ZOVATTO, Daniel; *Antecedentes de la Creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos*; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1986, pp. 249 a 307.