

**Luis
Alfonso
Herrera
Orellana**
Universidad de
los Andes, Chile
lherrea2@miuandes.cl

Naturaleza de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH): ¿tribunal de casos concretos o tribunal suprarregional convencional?

Nature of the Inter-American Court of Human Rights (I / A Court HR): court of specific cases or conventional supra-regional court?

Sumario: El trabajo describe el uso dado por la Corte IDH al control de convencionalidad como mecanismo para definir el tipo de políticas públicas que los Estados parte deben adoptar para garantizar derechos sociales tutelados por aquélla, y a partir de ello se pregunta sobre la naturaleza actual de la Corte IDH, si sigue siendo un tribunal de casos o se convirtió por propia decisión en un tribunal suprarregional convencional.

Palabras clave: convencionalidad, derechos sociales, iusmoralismo.

Abstract: This paper describes the use given by the Inter-American Court to the control of conventionality as a mechanism to define the type of public policies that the State parties must adopt to guarantee social rights protected by it. From that point on, we wonder about the current nature of the Inter-American Court, if it remains a court of cases or if it has become, by its own decision, a conventional supra-regional court.

Keywords: conventionality, social rights, iusmoralism.

Razones históricas, políticas y estrictamente jurídicas permiten suponer que en el acuerdo de los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de crear un tribunal regional para que garantizara el cumplimiento del Tratado, estaba la idea de constituir una instancia jurisdiccional subsidiaria de las vías internas de cada Estado, encargada en estricto sentido de evaluar y resolver casos concretos aplicando la CADH.

Es decir, un tribunal que, una vez agotadas las vías internas y la posibilidad de un acuerdo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH), se limitara a declarar, cuando procediera según las pruebas aportadas, la responsabilidad internacional del Estado que incurriera en violación de derechos humanos, y a ordenar las medidas de reparación directas a las víctimas de dichas violaciones. Nada más.

Esta idea original de los Estados parte acerca de qué debe ser y hacer la Corte IDH no parece haber sufrido ningún cambio en las últimas décadas, prueba de lo cual es que el también llamado Pacto de San José de Costa Rica no ha sufrido ninguna reforma en su articulado, ni en lo relativo a los derechos justiciables ni tampoco en lo concerniente a las competencias de la Corte IDH.

Sin embargo, el cambio en las circunstancias históricas de la región —democratización de los países latinoamericanos—, unido al cambio en las ideas jurídicas predominantes en torno a temas tales como la relación entre el derecho internacional y el derecho interno en materia de derechos humanos, la naturaleza y los principios rectores del derecho internacional de los derechos humanos, el concepto de Constitución y el rol de los tribunales constitucionales, así como las relaciones y similitudes entre estos últimos y los tribunales regionales encargados de conocer de denuncias por violaciones de los derechos humanos, sí ha generado un cambio en el entendimiento que muchos juristas, esto es, académicos dedicados a esta área del derecho y abogados litigantes ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), tienen respecto de la naturaleza y finalidad de la Corte IDH.

Ese cambio ha consistido en dejar de concebir la Corte IDH solo como un tribunal competente para conocer y decidir casos concretos de violaciones de derechos humanos por Estados parte de la CADH, en que los efectos vinculantes de sus sentencias se limitan a las partes de cada caso, para pasar a reconocerla como una instancia jurisdiccional que, además de lo anterior, es también competente para, a través de mecanismos como el control de convencionalidad —creación jurisprudencial de la propia Corte IDH (Sagües, 2013, pp. 423-424)— y el “diálogo jurisprudencial” (Silva, 2016, p. 120), establecer interpretaciones vinculantes para todos los órganos de los Estados parte.

Interpretaciones vinculantes, valga indicar, no solo del texto de la CADH, sino en general del *Corpus Iuris* Interamericano —incluyendo tanto fuentes normativas como el *soft law*— e, incluso, de las fuentes normativas internas de esos Estados, al menos en lo que se refiere al contenido básico de los derechos humanos y los mecanismos procesales para garantizarlos en cada derecho interno.

Al respecto se ha señalado que:

...la rica evolución jurisprudencial que ha venido desarrollándose a nivel nacional e internacional sobre la base del diálogo jurisprudencial expuesto, ha permitido a su vez que, cada vez más, los tratados sobre derechos humanos y su interpretación judicial internacional se conviertan en parámetro obligatorio de base mínima, para la aplicación e interpretación de los derechos por parte de los Estados. Las obligaciones internacionales derivadas de los instrumentos internacionales en materia de derechos obligan a los Estados a su implementación en el ámbito interno, a cuyo efecto no basta con atender tan sólo al Derecho positivo internacional, sino que se hace necesario tener presente la interpretación que de tales instrumentos vienen llevando a cabo los tribunales internacionales regionales (Fernández, 2013, p. 675).

Solo que esa “base mínima”, como se mostrará, corresponde en no pocos casos a “visiones máximas” del contenido de los derechos humanos.

En esta nueva forma de comprender la naturaleza y finalidad de la Corte IDH, se considera que no solo los jueces internos están subordinados a las interpretaciones reiteradas hechas por aquella respecto de los derechos protegidos por el *Corpus Iuris* Interamericano y los mecanismos para su mejor tutela, sino todos los demás poderes y órganos de los Estados parte, de modo que, tanto el Congreso al legislar, como el Gobierno al diseñar y ejecutar políticas públicas vinculadas con derechos humanos, estarían subordinados a lo prescrito en su jurisprudencia por la Corte IDH, sin posibilidad de apartarse de ella bajo riesgo de incurrir en eventual responsabilidad internacional (Nogueira, 2017, pp. 172 y 173).

La perspectiva antes descrita del rol de la Corte IDH ante los Estados parte de la CADH, acogida e impulsada desde ella misma tal y como se aprecia en su más reciente jurisprudencia y los votos razonados que acompañan a varios de sus fallos, resulta debatible en diferentes materias, tales como la legitimidad del “pretoriano” control de convencionalidad, el creciente desconocimiento de la autonomía política del legislador democrático para determinar contenido esencial y límites de los derechos humanos, el debilitamiento de los principios que disciplinan la relación entre el derecho internacional público y los derechos internos, en particular el de subsidiariedad, y la eficacia que pueda tener en lo concerniente a una mejor y más efectiva prevención y reparación de las violaciones de derechos humanos en la región.

Existen, en todo caso, dos temáticas más en que esa perspectiva más activista de la Corte IDH provocará debates importantes entre actores políticos y juristas, relativos a: primero, la determinación de los medios más adecuados o específicos que los Estados deben adoptar para “respetar y garantizar” los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) en sus territorios, según las interpretaciones que de esos derechos vaya haciendo la Corte IDH al interpretar el artículo 26 de la CADH; y, segundo, la posible pérdida de su autoridad institucional y capacidad jurisdiccional de ser la última esperanza de justicia real para las víctimas de violaciones de derechos humanos, y sus familiares, como consecuencia de asumir un rol de fiscalización y determinación de las políticas que los gobiernos democráticos deben seguir en cada caso.

Una muestra de la postura actual de la Corte IDH ante la primera temática, la podemos observar en el texto de la sentencia dictada en el caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala (Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de mayo de 2019. Serie C No. 378), así como en el voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la sentencia de 23 de agosto de 2018, (*Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones Y Costas*), también suscrito por los jueces Elizabeth Odio Benito y Patricio Pazmiño Freire.

En el texto de la sentencia referida se lee:

146. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal reitera que las obligaciones de realización progresiva de los DESCAs requieren la continua realización de acciones para la consecución del pleno goce de estos derechos. De esta forma, la dimensión progresiva de protección de los DESCAs, si bien reconoce una cierta gradualidad para su realización, también incluye un sentido de progreso, que requiere la mejora efectiva de las condiciones de goce y ejercicio de estos derechos, de forma tal que se corrijan las desigualdades sociales y se facilite la inclusión de grupos vulnerables. En esta lógica, la obligación de realización progresiva prohíbe la inactividad del Estado en su tarea de implementar acciones para lograr la protección integral de los derechos, sobre todo en aquellas materias donde la ausencia total de protección estatal coloca a las personas ante la inminencia de sufrir un daño a su vida o su integridad personal. Este riesgo ocurre en relación con personas que viven con el VIH que no reciben atención médica adecuada.

En tanto que, en el voto razonado, se completa la imagen de a qué apunta la Corte IDH al hacer estos razonamientos:

“8. Ahora bien, el criterio de la Sentencia... abre una importante puerta para que en el futuro la Comisión o los representantes de las víctimas formulen alegatos ante el Tribunal Interamericano relacionados ya sea con la inactividad estatal en materia de protección de los DESCAs, o con la existencia de medidas regresivas en su protección y que sean atribuibles al Estado. Esta

labor, sin embargo, deberá ser realizada atendiendo a los retos metodológicos que implica la evaluación de la política estatal en materia de protección a los derechos sociales en una sociedad democrática. Para la Comisión y los representantes de las víctimas, el reto estará en poder demostrar que el Estado efectivamente adoptó medidas regresivas que afecten la realización de uno o varios DESCAs protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana”.

Sobre este primer asunto, cabe señalar que si en los derechos internos de los Estados parte se debate y considera improcedente que los tribunales, incluido el tribunal constitucional, determinen en sus sentencias las políticas a través de los cuales los Congresos y Gobiernos deben asegurar los llamados “derechos sociales”, por considerar que ello implicaría una usurpación de funciones, además de una acción inútil en la medida que los jueces desconocen los recursos, dificultades y medios con que cuentan y a los que se enfrentan las autoridades competentes para cumplir con esa obligación, con mayor razón cabe argumentar lo mismo respecto de tribunales regionales como la Corte IDH, ya que ella no tiene atribuida ni la competencia ni dispone del conocimiento adecuado para, respecto de cada Estado parte de la CADH, determinar a través de qué políticas deben asegurarse los DESCAs.

Constituye un evidente exceso o extralimitación de la Corte IDH el siquiera proponerse una meta semejante, alegando que con ello estaría logrando eficazmente disminuir el número y gravedad de las violaciones a estos derechos humanos. Es confundir el plano del deber ser con el del ser. Los costos, mecanismos, amplitud, eficiencia, eficacia y estabilidad con que en cada país se pueden respetar y garantizar estos derechos, cuya naturaleza es en sí misma debatible, es tan variable como incierta, no obstante existir la obligación internacional de adoptar medidas progresivas para asegurar, a cada vez más personas, su disfrute.

En algunos Estados será a través de la acción de particulares, más que de la propia acción estatal, que se logrará un mejor aseguramiento de estos derechos; en otros tal vez ocurra a la inversa; mientras que, en otros tantos, acaso por seguir la tesis del monopolio estatal del

deber de atender y satisfacer estas necesidades humanas llamadas “derechos sociales”, será el incumplimiento de esta obligación internacional la regla que se observará, por más condenas y medidas de reparación preventivas que dicte la Corte IDH a los que estén en esa situación.

Pero si para la Corte IDH, por ejemplo, el otorgamiento de convenios, subsidios, concesiones, la desregulación o apertura a la libre iniciativa de actividades vinculadas con “derechos sociales”, para que particulares las realicen, puede constituir una “medida regresiva”, los Estados que las apliquen se expondrán entonces a condenas por incumplir obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

Desde luego, tal proceder no está siendo acogido pacíficamente por los Estados, muestra de lo cual es la carta razonada remitida por cinco Estados parte de la CADH, que reconocen la competencia contenciosa de la Corte IDH, a la Comisión IDH, a la Comisión IDH, manifestando su preocupación ante la “mutación” en la naturaleza y orientación del SIDH a raíz de la jurisprudencia reciente de la Corte IDH (ver contenido de dicha carta en: <https://bit.ly/2kAkLa3>).

Los Estados parte, por “positivistas” que puedan lucir, tienen argumentos de derecho estricto a su favor: el alejamiento y, en casos, hasta desconocimiento abierto por parte de la Corte IDH —apelando a principios como el *pro homine* o ‘favor persona’, la progresividad, la proporcionalidad y el “carácter vivo” de los instrumentos de derechos humanos— de las fronteras razonables entre el derecho internacional público y los derechos internos, derivadas de los principios generales del primero —sin necesidad de apelar al dogma de la soberanía estatal—; la inexistencia de normas atributivas de competencia expresa a dicha instancia jurisdiccional para interpretar de forma vinculante la CADH; la indebida ampliación vía interpretación del marco normativo y contenido de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos (González, 2017, p. 71); y la exigencia sin base normativa, so pena de incurrir en nueva responsabilidad internacional por “desacato”, de cumplimiento de esas interpretaciones, no solo a través del ejercicio de la función jurisdiccional, sino también al ejercer las funciones gubernativa, administrativa y legislativa, entre otras.

La situación descrita, resultado de la vía seguida por la Corte IDH para avanzar en su conversión en un tribunal supraconvencional, que utiliza técnicas procesales similares al control de constitucionalidad aplicado en los derechos internos en su versión “difusa” (Hernández-Mendible, 2015, p. 155), pero sin la efectividad de estas, sin duda es causa de inseguridad jurídica, de desconocimiento del alcance de las obligaciones internacionales del Estado y del contenido propio de los derechos protegidos, lo que puede causar en las personas expectativas no susceptibles de igual satisfacción en todos los Estados, no precisamente por motivos dolosos o negligentes de las autoridades internas.

Evidencia de lo anterior es la definición, más que amplia, que con base en el artículo 26 de la CADH y otros instrumentos del derecho interamericano, adoptó la Corte IDH respecto del contenido del derecho a la salud, en el caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala, de 14 de mayo de 2019:

107. ...derecho a la salud se refiere al derecho de toda persona a gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Este derecho abarca la atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. El cumplimiento de la obligación del Estado de respetar y garantizar este derecho deberá dar especial cuidado a los grupos vulnerables y marginados, y deberá realizarse de conformidad con los recursos disponibles de manera progresiva y de la legislación nacional aplicable.

Tales definiciones maximalistas de los derechos sociales, cabe suponer, tenderán a mostrar cada vez mayor divorcio entre lo factible y lo aspirado por la Corte, en la medida en que dicha institución emplea en sus análisis de los casos y sus argumentaciones criterios cercanos al enfoque iusmoralista contemporáneo -primacía de la moral sobre el derecho- (García, 2013, p. 15), sin dialogar o considerar los criterios, más realistas, seguidos por enfoques como el análisis económico del derecho, la teoría utilitaria, la teoría de la elección pública o la tradición clásica de la ley natural, ninguna de las cuales, es relevante destacar, asigna siempre al Estado la responsabilidad u obligación primaria de asegurar bienes

públicos o necesidades públicas, ya que en no pocos supuestos son acciones de los particulares las que mejor pueden proveerlos o atenderlas, de forma sostenida, eficiente y no discriminatoria.

Conviene observar que lo anterior socava la credibilidad, autoridad y capacidad de la Corte IDH como instancia jurisdiccional última de justicia para las víctimas de violaciones a derechos humanos en las Américas. En efecto, mientras más intervencionista y activista tienda a ser, sin que ello implique necesariamente mayor porcentaje de cumplimiento y ejecución de sus decisiones, mayor recelo irá generando en los Estados, quienes podrían, en ejercicio de sus competencias, denunciar la CADH o al menos retirar el reconocimiento de la competencia contenciosa a aquella.

En cualquiera de estos casos, son las víctimas de violaciones a los derechos humanos —que puede ser cualquier persona en la región— las que mayor perjuicio sufrirán con el debilitamiento de la autoridad institucional de la Corte IDH, ya que, al margen de los desafíos que —aun limitándose a su rol original de tribunal competente para determinar en casos concretos responsabilidad internacional de los Estados y reparaciones a las víctimas— tiene para cumplir su misión, la Corte IDH es la última posibilidad para esas personas que sufren violaciones en sus derechos humanos de obtener justicia frente a sus victimarios, de que se sepa la verdad de lo ocurrido, de que la sociedad pueda actuar para que no ocurra de nuevo, y para que, en lo posible, haya una restitución lo más adecuada y cercana posible a la situación patrimonial y moral previa a la violación.

Hacer justicia en casos concretos, dar respuesta al dolor de seres humanos aquí y ahora, como lo demandan hechos probados en casos como el de Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala, entre tantos otros, parece una opción más urgente y racional, que intentar, contra toda evidencia, prevenir desde un tribunal futuras violaciones de ciertos derechos humanos, por un lado, ampliando cada vez más y más el número y contenido “esencial” de los derechos, y por otro, planificando abstractamente cómo es que se deben garantizar los DESCAs, de manera estándar y obligatoria, en toda la región, al margen de los derechos internos, los recursos y las ideas políticas

representadas democráticamente en cada uno de los Estados parte.

Para finalizar, luce oportuno, para contrastarla con lo señalado en el caso Cuscul Piraval y otros Vs. Guatemala, recordar la razonable doctrina expuesta por la Corte IDH en el caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, en la oportunidad de determinar si a ella competía o no el establecer el tipo de política de organización judicial que debía seguir el Estado venezolano para asegurar la carrera judicial y la independencia e imparcialidad de los jueces en ese país: “95. La Corte estima oportuno hacer algunas precisiones respecto a ciertos alegatos del Estado... En tercer lugar, el Tribunal resalta que no es competente para establecer específicamente cuál es el mejor diseño institucional para garantizar la independencia judicial.

La competencia contenciosa de la Corte se restringe a analizar si, en un caso concreto en que se ha aplicado un diseño institucional específico, se ha violado la Convención Americana y, en su caso, determinar las reparaciones pertinentes”.

He allí la correcta doctrina que, por el bien institucional de la Corte IDH y la protección de las víctimas de derechos humanos en la región, estimamos debería, como regla general, seguir el tribunal con sede en San José de Costa Rica, abriéndose, también a partir de ello, a considerar el uso de otras técnicas de supervisión del cumplimiento por los Estados parte de las obligaciones de la CADH, como puede ser el margen de apreciación, especialmente en casos de DESCAs (Bertelsen, 2016).

Referencias

- Bertelsen, S. (2016). El margen de apreciación nacional en el sistema interamericano de derechos humanos. Ponencia presentada en Congreso Internacional de Derechos Humanos, Universidad Católica Silva Henríquez, consultada en original.
- Fernández Segado, F. (2013). Carlos Ayala Corao: Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (17). Recuperado de: <https://bit.ly/2uYwxQI> [Fecha de consulta: 4 de marzo de 2020].
- García Amado, J. (2013). Sobre formalismos y antiformalismos en la teoría del derecho. *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, (3), 13-43. Recuperado de: <https://bit.ly/2kkTulu> [Fecha de consulta: 4 de marzo de 2020].
- González, P. (2017). La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad. *Estudios Constitucionales*, 15(1) 55-98.
- Hernández-Mendible; V. (2015). El control de convencionalidad como expresión del control de constitucionalidad: originalidad y desaciertos. *Revista de Investigações Constitucionais*, 2(3), 137-168.
- Nogueira, H. (2017). El control de convencionalidad por los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tribunales chilenos. *Revista de Derecho UCUDAL*, 13(15), 143-200.
- Sagües, N. (2013). El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales concordancias y diferencias con el sistema europeo. En E. Ferrer Mac Gregor y A. Herrera García (Coords.). *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales: in memoriam Jorge Carpizo, generador incansable de diálogos* (pp. 993-1030). Madrid: Tirant Lo Blanc.
- Silva, M. (2016). Control de convencionalidad interno y jueces locales: un planteamiento defectuoso. *Estudios Constitucionales*, 14 (2), 101-141.

Jurisprudencia

Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de mayo de 2019. Serie C No. 378.

Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227.

Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Caso Cuscul Pivaral y Otros Vs. Guatemala, sentencia de 23 de agosto de 2018, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones Y Costas).