

JUECES DE LAS AMÉRICAS Y JUSTICIA INTERNACIONAL

Guillermo E. ESTRADA ADÁN*

SUMARIO: I. *Remembranza e introducción*. II. *Las crisis del derecho internacional y la justicia interamericana*. III. *Los votos razonados: concurrentes y disidentes, y las contradicciones de la Corte IDH*. IV. *La nacionalidad y apreciación de la justicia*. V. *Conclusión*. VI. *Bibliografía*.

I. REMEMBRANZA E INTRODUCCIÓN

No sé bien la razón, pero durante mis primeros semestres de estudio en la Facultad de Derecho de la UNAM solía ubicarme frente a los tabloncillos de anuncios a revisar con cuidado los nombres de la planta académica y sus horarios de clase. Sin Internet —que no era común, aunque ya comenzaba—, vinculé a varios de los nombres que advertía en esas listas con los libros de la biblioteca. Con algunos de ellos tuve la oportunidad de inscribirme semestres después y de tener inolvidables cursos: Arturo Berumen en Ética jurídica; Rolando Tamayo y Salmorán en Filosofía del derecho; Alfonso Nava Negrete en Derecho administrativo; María Elena Mansilla en Derecho internacional privado. Advertí muy pronto que, de seis a siete de la tarde (si la memoria no me falla), lunes, miércoles y viernes, el curso de Derecho procesal penal era impartido por Sergio García Ramírez. Lo anoté en mi cabeza para cuando llegara el sexto o séptimo semestre. Se atravesaron, primero, la *huelga* de 1999, y luego (esto es una suposición) la agenda del juez interamericano. García Ramírez no volvería a dar la clase en la Facultad de Derecho. Supuse que no habría otra opción sino leer sus libros (y luego sus votos).

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor de Derecho internacional público en la Facultad de Derecho de la UNAM. Agradezco la beca de la Max Planck Society para la estancia de investigación en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público, durante noviembre y diciembre de 2021, que me permitió consultar la mayoría de las fuentes citadas en este trabajo.

La vida académica me ha ofrecido compartir espacios quizá más relevantes —aun cuando nunca subestimo el impacto que profesores y estudiantes pueden generar, recíprocamente, desde el aula de clases y que se extiende mucho más de ella— de lo que hubiera sido el curso de Procesal penal. Recuerdo que coincidimos en Heidelberg en 2016, en alguna de las sesiones ya recurrentes sobre impacto del sistema interamericano, en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público y en varias mesas redondas en distintos espacios universitarios, presenciales y virtuales. Pero, sobre todo, recuerdo con agrado su generosidad y hábil respuesta cuando, junto con mi querido amigo Ricardo Ortega (uno de los principales impulsores, si no el que más, de la *Competencia Universitaria Sergio García Ramírez*), lo visitamos en su cubículo del Instituto de Investigaciones Jurídicas con el propósito de exponer y ajustar algunos detalles de la Competencia. Aproveché esa ocasión para entregarle un libro que yo había coordinado, y al recibirlo con agradecimiento, mencionó que le gustaría leerlo porque ya había advertido el nombre de un amigo. Afirmé, con cierta agudeza: “¡No sabía que conocía a quien escribe el prólogo!”, y respondió inmediatamente que, en ese caso, coincidían en el libro dos de sus amigos.

En este trabajo se sigue una ruta marcada por la actividad de Sergio García Ramírez en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, también Corte, o Corte IDH). Su función docente, esa que le ha permitido obtener hoy la distinción universitaria de profesor emérito, se trasladó de las aulas a sus votos interamericanos, que de alguna manera acompañan la misma ruta jurisprudencial de la Corte, pero con apuntes, acaso una disidencia, para fortalecer la argumentación del órgano jurisdiccional. Se ubica primero a la Corte, en el período que va de 1998 a 2009, como un tribunal que ha lidiado con violaciones graves de derechos humanos generadas por severas crisis de órdenes jurídicos. Su función ahí es la de ofrecer criterios, estándares, reglas de derecho, que permitan estabilizar a sociedades profundamente laceradas; una función que de muchas maneras ha traído, o ha vuelto, a la discusión contemporánea un discurso jurídico más ligado a la justicia que a la sola vigencia de las reglas. Luego, a través de algunos de los votos del juez García Ramírez y de conceptos ahí desarrollados, sin pretender abarcar los setenta y cinco que él mismo reconoce haber acompañado a las decisiones jurisdiccionales, se enfatizan debates y aportaciones que todavía están en construcción, pero que han dejado una huella importante para la percepción de la función judicial que se tiene de la región. Al final, acaso sea una forma también de reconocerlo y de mantener un diálogo escrito con él, desarrollo una particular disidencia (que además

lo es con la unanimidad de la Corte) según lo resuelto en la Opinión Consultiva núm. 20.¹ En todo caso, este texto bien puede ser leído como una defensa de la función judicial regional en las Américas (y el Caribe).

II. LAS CRISIS DEL DERECHO INTERNACIONAL Y LA JUSTICIA INTERAMERICANA

Cuando en un trabajo anterior me referí al derecho internacional como un *derecho de reacción*, escribía² desde la perspectiva de un derecho que, principalmente, ha sido construido con posterioridad a las guerras, un derecho de armisticios, un derecho capaz de mantener los acuerdos políticos postconflictos y ofrecer un camino de estabilidad, civilización incluso, para el mundo o para sus regiones.³ La historia occidental del derecho internacional está marcada por momentos que proceden de un conflicto interestatal, casi siempre violento: invasiones territoriales, asesinatos de gobernantes, ataques armados; y son esas crisis las que le han permitido desarrollarse, lo mismo con sufrimiento que con esperanza. Contrario a la lejanía de un derecho internacional más de la diplomacia que de la vida diaria, hoy percibimos que el derecho internacional cobra relevancia inmediata cuando advertimos las crisis de la cotidianidad, crisis que muchas veces son las del derecho internacional. La pandemia producida por la Covid-19, comenzada a finales de 2019, y todavía sin fecha para el fin,⁴ las pandemias que seguro vienen, los

¹ Corte IDH, *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. OC-20/09 del 29 de septiembre de 2009, serie A, núm. 20.

² Estrada Adán, Guillermo E., “Movilidad humana y derecho internacional en el siglo XXI”, en Luciana Gandini (coord.), *Abordajes sociojurídicos contemporáneos para el estudio de las migraciones internacionales*, México, UNAM, 2020, pp. 65 y ss.

³ Esta noción de *civilización* de las relaciones entre Estados aparece en Koskenniemi, Martí, *El discreto civilizador de naciones. El auge y la caída del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Ciudad Argentina-Universidad Complutense, 2005, pp. 397 y ss.; también, Vaughan Lowe, provocado por la obra de Lauterpacht *The function of Law in the International Community*, recuerda que “We use law as an instrument to advance towards a just, peaceful, stable and prosperous society (and I mean «society» not «community», here). We can use law in this way because its function is to mediate the imposition of social pressures for conformity with legal norms, and to do so by simplifying”. Lowe, Vaughan, “The Function of Litigation in International Society”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol 61, enero de 2012, p. 21.

⁴ Pellet recuerda el discurso que pronunció en Riga Jean-Marc Sauvé en 2016: “Nous sommes aujourd’hui confrontés au vertige d’une crise sans fin, sans ordre et sans limite”. Pellet, Alain, “Le droit international à la lumière de la pratique: l’introuvable théorie de la réalité. Cours général de droit international public”, *Recueil des cours*, tomo 414, París, Académie de droit international, Brill-Nijhoff, 2021, p. 498.

dramas humanos de la movilidad y las represiones estatales, lo mismo en el Suchiate que en la frontera polaca-bielorrusa, los efectos del cambio climático y los triunfalismos políticos en Glasgow después de la COP-26, generan una intensa reacción social, académica, donde el derecho internacional está invariablemente presente. Pensamos en litigios internacionales sobre cambio climático⁵ y pensamos también en una revisión del acuerdo sanitario que permita afrontar desde otras herramientas jurídicas las pandemias por venir.⁶ Se multiplican los foros para discutir la historia, el presente, y sobre todo el futuro de nuestra disciplina.

James Crawford asegura que la decisión de formarse como jurista internacionalista está determinada por la existencia de esas crisis internacionales; es más, deambulamos por el mundo implorando crisis, e incluso advertimos algunas en lugares donde no existen.⁷ Quizá no le falte razón. Hilary Charlesworth advierte que cuando pensamos el derecho internacional solamente a partir de las crisis, en realidad reducimos la visión y encadenamos al derecho a una visión estática e improductiva.⁸ También puede tener razón. Lo cierto es que el derecho internacional oscila entre las crisis y el estatismo (que suele estar comprendido, por cierto, dentro del ámbito del formalismo jurídico); pero es justamente esa posibilidad lo que permite un desarrollo reactivo, dinámico y, al mismo tiempo, estabilizador de ciertas situaciones postcríticas.

⁵ Véase, por ejemplo, en el ámbito nacional: *Milieudefensie et al. vs. Royal Dutch Shell plc*, C/09/571932/HA ZA 19-379, Rechtbank Den Haag, 26-05-2021; *Neubauer et al. vs. Germany*, 1 BvR 2656/18, Bundesverfassungsgericht, 29-04-2021; *Notre Affaire à Tous and Others v. France*, núm. 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1; Tribunal Administratif de Paris, 3-02-2021. En el ámbito internacional: *Duarte Agostinho et autres c. Portugal et 32 autres États*, Requête núm. 39371/20.

⁶ Para la crisis de la pandemia y, sobre todo, las reflexiones sobre un nuevo marco sanitario internacional, puede verse: Ely Yamin, Alicia et al. (eds.), *Internacional Pandemic Lawmaking: Conceptual and Practical Issues*, The Petrie-Flom Center for Health Law Policy, Biotechnology, and Bioethics at Harvard Law School, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Middlesex University London, *Verfassungsblog on matters constitutional*, noviembre de 2021, p. 70, disponible en: <https://petrieflom.law.harvard.edu/resources/article/international-pandemic-lawmaking>.

⁷ “If there were no international crisis, many of us would not be international lawyers. We go around crying crisis, at the same time trying to find one and seeing one sometimes when it is not there”. Crawford, James, “Reflections on Crises and International Law”, en Ulrich, George y Ziemele, Ineta (eds.), *How International Law Works in Times of Crisis*, Reino Unido, Oxford University Press, 2019, p. 10.

⁸ Charlesworth, Hilary, (quien recientemente —noviembre de 2021— ha sido designada jueza en la Corte Internacional de Justicia, precisamente para ocupar la vacante que había dejado, por muerte, James Crawford), “International Law: A Discipline of Crisis”, *Modern Law Review*, vol. 65, núm. 3, mayo de 2002, p. 377.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un buen ejemplo de esa doble dimensión: con un movimiento oscilatorio que en más de una ocasión se ha presentado a partir de sus extremos, la Corte IDH ha renovado, por ejemplo, las formas en el proceso, la seguridad jurídica del Estado, la rigidez de los plazos en el proceso, la valoración estricta y la propia carga de la prueba, la interpretación literal —porque ahí está mejor descrita la voluntad del Estado— de los tratados frente a la interpretación evolutiva, los mecanismos de reparación de las violaciones a derechos humanos, la responsabilidad del Estado, entre otros temas. En esos casos, los jueces interamericanos han tenido que reaccionar a crisis graves en nuestra región, particularmente las marcadas por las dictaduras o las violaciones graves a derechos humanos, incluso en pretendidos regímenes democráticos. La Corte IDH ha sido, por mucho, una suerte de justicia interamericana y ha superado lo que Hervé Ascensio había sugerido como *amor imposible* entre la jurisdicción internacional y la justicia internacional.⁹

Cuestionar si la justicia y los tribunales internacionales trabajan siempre de la mano nos remite hasta los fundadores de la disciplina. Es un debate que ubica al derecho internacional y sus mecanismos propios de sanción o de responsabilidad, como medios para alcanzar la justicia. Al inicio, la frontera entre la justicia y el propio derecho internacional estaba planteada también como una relación entre el derecho natural y el *ius gentium*.¹⁰ En los Prolegómenos¹¹ del *Derecho de la guerra y de la paz*, Hugo Grocio ya afirmó que, al contrario de lo que algunos piensan, la guerra no es ausencia del derecho, sino una manera de mantenerlo o conseguirlo, y cuando ya se ha iniciado, es necesario realizarla dentro de los límites de la justicia y de la buena fe.¹² Posteriormente, la fuerte presencia del positivismo que acaparó las aproximaciones del derecho internacional se resume en la frase “inter-

⁹ Ascensio, Hervé (dir.), “La notion de juridiction internationale en question”, *La juridictionnalisation du droit international*, Pedone, Société Française pour le Droit International Paris, 2003, p. 202.

¹⁰ Mégret, Frédéric, *Justice*, en D’Aspremont, Jean y Singh, Sahib (eds.), *Concepts for International Law. Contributions to Disciplinary Thought*, Reino Unido, Edward Elgar Publishing, 2019, p. 587.

¹¹ Una traducción libre, de la versión en francés usada para este trabajo, sería, más que solamente prolegómenos, como con frecuencia se hace, *Discurso preliminar. De la certeza del derecho en general y del propósito de esta obra en particular*. Cfr. Grocius, Hugues, *Le droit de la guerre et de la paix*, traducción de Jean Barbeyrac, tomo I, Ámsterdam, 1729, p. 1.

¹² “Il est certain au contraire, que l’on ne doit meme entreprendre aucune Guerre que pour maintenir or poursuivre son droit, ni la faire quand on s’y est un fois engagé, qu’en se tenant dans les bornes de la Justice et de la bonne foi”. *Ibidem*, p. 23.

national law is law, not international justice...”,¹³ y con ello prácticamente se abandonó, durante decenios, la vinculación que se podría tejer entre uno y otro concepto.

El periodo que va de 1998 a 2009 es un lapso fecundo para la Corte IDH. El sistema interamericano de derechos humanos, con un trabajo esforzado e importante desde la Comisión Interamericana y los pocos casos y opiniones (incluido un asunto), algunos definitivos en la jurisprudencia interamericana como los hondureños, que la Corte tuvo frente a sí desde su instalación hasta la mitad de los noventa, había ya generado una ruta que le permitiría, comenzado el siglo actual, establecerse como un órgano de referencia. Mégret afirma que ha sido el aumento del derecho internacional de los derechos humanos lo que ha producido un discurso sobre un nuevo modelo de justicia internacional,¹⁴ y Pellet confirma que las convenciones regionales (las universales lo han sido también, pero en menor medida) y los mecanismos que han creado, constituyen una *revolución copernicana* para el derecho internacional.¹⁵ Las controversias de las que conoció el juez García Ramírez trajeron a la escena no sólo el rol fundamental de un tribunal internacional como aplicador del derecho en disputas, para algunos Estados desconocido o al menos inesperado, sino también una discusión sobre la justicia y sus reparaciones o, no sin sobresaltos estatales y académicos, sobre los tribunales y la justicia internacionales.

Es gracias a esa función de las cortes internacionales de derechos humanos, particularmente la Corte IDH, que los juristas solemos referirnos idealmente a ellas como reestablecedoras de la paz social, sobre todo porque asumen una visión en la cual las víctimas reciben una reparación, tantas veces más simbólica que suficiente, que constituye el equilibrio entre la condición de víctima y la responsabilidad internacional estatal. Como sugiere Torre-Schaub a propósito de litigios sobre cambio climático, los tribunales reestablecen un *faire le droit* más justo y proporcionado a los casos que les toca resolver.¹⁶

Las crisis recientes del derecho internacional proporcionan un rol cada vez más protagónico a las cortes y a los tribunales. Nuestra esperanza ha dejado de estar puesta en la voluntad estatal, en una diplomacia tantas ve-

¹³ Mégret, *op. cit.*, p. 587.

¹⁴ *Ibidem*, p. 590.

¹⁵ Pellet, Alain, *Recueil des cours, cit.*, pp. 385 y 386.

¹⁶ Torre-Schaub, Marta, “Les dynamiques du contentieux climatique: anatomie d’un phénomène émergent” en Courmill, Christel *et al.* (eds), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques?*, Paris, Mare & Martin, 2018, pp. 112-114.

ces frenada por antagonismos ideológicos, y se ha trasladado a los foros, aun cuando los resultados no siempre sean homogéneos.¹⁷ En el número aparecido en octubre de 2021 de *Questions of International Law* se enfatiza cómo las cortes y los tribunales no solamente generan expectativas por la solución propiamente de una disputa, sino por la prospectiva que a través de ella realizan. El foro judicial no sólo resuelve así una controversia privada, sino que discute sobre temas de importancia pública.¹⁸

Esa función ha cumplido la Corte, y continúa, no sin exabruptos, su trabajo de sortear las crisis de la región a través de reglas. El desafío de la Corte IDH ha sido y es impulsar un pretendido nuevo derecho interamericano, inaugurado en la Convención de 69, pero desarrollado sobre todo a través de las sentencias y las opiniones consultivas que todavía durante varios años después de haber sido dictadas, se mantienen en la agenda de los actores jurídicos y políticos de nuestra región (y en algunos casos, incluso más allá).¹⁹

III. LOS VOTOS RAZONADOS: CONCURRENTES Y DISIDENTES, Y LAS CONTRADICCIONES DE LA CORTE IDH

Si nos importa la jurisprudencia internacional porque se constata el desarrollo del derecho internacional y por la *justicia* que los órganos jurisdiccionales imparten,²⁰ también nos hemos acostumbrado a leer los buenos votos razonados, ya sea concurrentes o disidentes, con la ilusión de continuar los debates

¹⁷ Dembour, Marie-Bénédicte y Rota Marie, “Litigating global crises: what role for international courts and tribunals in the management of climate change, mass migration and pandemics?”, *Questions of International Law*, Zoom-out núm. 85, 2021, 47-63.

¹⁸ Véase <http://www.qil-qdi.org/>. Destaca el texto de *Bufalini, Alessandro, Buscemi Martina y Marotti, Loris*, “Litigating global crises: What role for international courts and tribunals in the management of climate change, mass migration and pandemics?”, *Questions of International Law*, octubre de 2021. El texto recupera también la propuesta de Lowe sobre la función de los jueces en un ámbito público y con mayor prospectiva: “Each reported judgment and award accordingly has a prospective effect, looking to the future and to situations in which the principles upon which they are based might have to be applied”. Lowe, *cit.*, p. 212.

¹⁹ Alejandro Álvarez, desde su sitial en La Haya como juez de la Corte Internacional de Justicia, había afirmado que correspondía al Tribunal desarrollar lo que denominó “derecho internacional en formación”: “Ce nouveau droit est en formation; c’est à la Cour internationale de Justice, notamment, qu’il appartient de le développer par ses arrêts ou ses avis consultatifs qui établissent des précédents de grande valeur. Les juristes, par leurs doctrines, doivent contribuer aussi au développement de ce droit”.

²⁰ Besson, Samantha, “De quelques considérations philosophiques sur la justice internationale. Ou comment dépasser l’amour impossible entre droit international et justice internationale”, en Besson, Samantha y Ziegler, Andreas (eds.), *Le juge en droit européen et international. The Judge in European and International Law*, París, Schulthess, 2013, pp. 16 y 17.

centrales de las controversias y de reforzar las posiciones que unos y otros pueden tener respecto de un tema.

La lectura e importancia que le demos a las opiniones individuales está determinada por intereses académicos o personales. Consciente de ello, va aquí una lista que no pretende ser exhaustiva, pero que sí destaca consideraciones fundamentales para evidenciar los debates o aportaciones judiciales a través de las opiniones individuales: los argumentos del juez Bennouna cuando prefería que la Corte Internacional de Justicia usara su poder discrecional para no otorgar una opinión consultiva sobre la declaración de independencia de Kosovo;²¹ del juez Anzilotti que buscó la primacía de la voluntad de las partes en el Tratado de Versalles;²² del juez Alejandro Álvarez que insistió sobre la interpretación evolutiva de un nuevo derecho internacional como una posibilidad de liberar el significado de las palabras de la esclavitud del texto;²³ la precisa distinción del juez Bedjaoui para no confundir la interpretación de un tratado con la revisión del mismo;²⁴ del juez Treves en la sentencia del Tribunal Internacional del Mar, en la que enfatizó consideraciones de derechos humanos y del debido proceso en detenciones bajo la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar,²⁵ entre muchas otras. Alguna parte del desarrollo del derecho internacional está ahí, en las opiniones que al disentir o variar el argumento de la mayoría sientan precedentes que permiten la construcción en el tiempo de un mejor derecho. Anzilotti afirmaba que en las opiniones disidentes no habría, propiamente, que criticar la opinión de la mayoría, sino aprovechar para ofrecer otros argumentos que concurren al momento de ofrecer una opinión o de resolver una controversia.

En esta lista arbitraria de votos he deliberadamente omitido algunas opiniones de quienes han integrado a lo largo de cuarenta años al tribunal interamericano. La razón es, solamente, que a continuación se pone el énfasis en las posiciones del juez interamericano García Ramírez a través de sus votos. Omitiré, también deliberadamente, hacer alguna consideración

²¹ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, Dissenting opinion of Judge Bennouna, I.C.J. Reports 2010, p. 507, párr. 35.

²² *Free City of Danzing and International Labour Organization*, Advisory Opinion, Individual Opinion by M. Anzilotti, PCIJ Reports Series B, núm. 18, p. 19.

²³ *Competence of Assembly regarding admission to the United Nations*, Advisory Opinion, Dissenting opinion of Judge Álvarez, I.C.J. Reports 1950, p. 16.

²⁴ *Gabcikovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Judgment, Separate opinion of Judge Bedjaoui, I.C.J. Reports 1997, p. 120, párr. 12.

²⁵ *“Juno Trader”* (*Saint Vincent and the Grenadines vs. Guinea-Bissau*), Prompt Release, Judgment, Separate opinion of Judge Treves ITLOS Reports 2004, p. 73, párr. 5.

a la noción de control de convencionalidad, concepto todavía en construcción, pero ya no en sus cimientos, que los ha dado, con mucha precisión, el propio García Ramírez antes de que aparecieran en las argumentaciones de la Corte IDH. Prefiero, en todo caso, explorar temas como derecho penal, derechos humanos y democracia, límites a la libertad de expresión, inter-normatividad (débil) del derecho internacional, y una última reflexión que merece una revisión especial, porque no necesariamente hay coincidencia con lo sugerido por el juez, relacionada con la participación del nacional del Estado demandado.

1. *Justicia penal democrática y deber de justicia penal*

Hay una tríada identificada en algunas de las posiciones individuales del juez García Ramírez que vinculan al derecho penal, los derechos humanos y la democracia. Discursos, estos tres, que van tejiendo decisiones fundamentales para la Corte IDH: al menos en su *primera jurisprudencia* (incluidas las preguntas para provocar su competencia consultiva), tuvo ante sí las controversias que regímenes autoritarios, no democráticos, o aplicadores de un derecho a la medida, habían provocado a través de conductas que pudieron haber sido sancionadas bajo el derecho penal, en el ámbito interno, y que terminaron en sede internacional bajo la óptica del derecho internacional de los derechos humanos. Las consideraciones de la Corte IDH, por ello, han sido particularmente fértiles en el campo del derecho penal. Afirma García Ramírez en los primeros párrafos de su voto concurrente a la Opinión Consultiva núm. 16, que “La historia de la democracia y de los derechos humanos guarda una relación estrecha con la evolución del sistema persecutorio. El proceso penal es un escenario fidedigno del progreso moral, jurídico y político de la humanidad”.²⁶

En la solicitud mexicana que provocó la Opinión Consultiva núm. 16, doce fueron las preguntas por las que se marcó una estrecha vinculación entre el respeto a los derechos humanos y el proceso y sanción penales. México había advertido que tenía interés en el pronunciamiento del tribunal interamericano debido a que varios nacionales habían sido ya condenados a pena de muerte en territorio estadounidense. Eso permitió que, tanto la Corte IDH, como el juez García Ramírez, desarrollaran la estrecha relación

²⁶ Corte IDH. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1o. de octubre de 1999, serie A, núm. 16. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párr. 3.

entre el debido proceso penal y la demoracia. Los “Derechos Miranda”,²⁷ fórmula que se utilizó después en el caso que México incoara ante la Corte Internacional de Justicia, son retomados por la Corte IDH como elementos fundamentales de un debido proceso. La Corte, dice García Ramírez, “confirma el paso adelante que numerosas legislaciones han dado en la racionalización de la justicia penal”, y asegura “que el procedimiento penal sea, como debe ser, un medio civilizado para restablecer el orden y la justicia”. Es esa, según recuerda el propio juez, una *justicia penal democrática*.

En el caso Mack Chang, frecuentemente recuperado por la mención incipiente al control de convencionalidad, García Ramírez conoce del caso de la antropóloga ejecutada extrajudicialmente para recuperar lo que ha denominado *deber de justicia penal*, y que implica los deberes de investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables de las conductas que terminan con la vida de las personas. La jurisdicción interamericana de derechos humanos obedece a una dimensión supraestatal, pero no por eso olvidada de la justicia de primera instancia, de una justicia penal que combate de frente a la impunidad.

En este mismo caso, el voto razonado apunta a una cuestión todavía poco explorada en la academia y en la práctica del derecho internacional interamericano: la responsabilidad agravada del Estado.²⁸ Roberto Ago, en la relatoría que hiciera a la responsabilidad internacional de los Estados, había incluido una referencia a los delitos internacionales (artículo 17), que suponían una categoría distinta y más grave de responsabilidad estatal.²⁹ Dicha propuesta no quedó confirmada en el proyecto aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en 2001. García Ramírez, en una suerte de analogía con el derecho penal, destaca “el agravamiento objetivo de los hechos” que permite después una mejor construcción en la determinación de las consecuencias de la responsabilidad internacional estatal. No todos los hechos internacionalmente ilícitos se pueden medir de la misma manera. Hay conductas que merecen ser valoradas a partir de las agravantes, quizá no tanto para aumentar la pena del Estado, sino para insistir en las medidas que permitan evitar acciones futuras.

²⁷ Gómez-Robledo, Juan Manuel, “El caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. 5, enero de 2005, pp. 21 y ss.

²⁸ Corte IDH, caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 25 de noviembre de 2003, serie C, núm. 101, Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, párrs. 43 y 44.

²⁹ Comisión de Derecho Internacional, Documento A/10010/Rev. I, pp. 63 y 64.

2. Límites a la libertad de expresión

De trascendencia actual resultan las opiniones del juez García Ramírez en un contexto marcado por una política estatal que trata de disminuir las libertades académicas de las personas que buscan indagar y luego publicar los resultados de su investigación. En los votos relacionados con los casos Kimel y el ya citado Mack Chang bien puede destacarse una línea argumentativa a favor de la libertad de expresión en actividades de investigación.

Antropóloga de formación, Myrna Mack Chang fue víctima de una ejecución extrajudicial, que generó una violación a su derecho a la vida, producida por los resultados de sus investigaciones y publicaciones. Apunta bien García Ramírez que no se demostró su pertenencia a un grupo rebelde combatiente, o que haya participado de actividades de resistencia. Lo que terminó con su vida fueron los cuestionamientos a las políticas gubernamentales después de analizar los desplazamientos internos de las personas en el territorio guatemalteco.³⁰ Afirma García Ramírez que un

Un derecho o libertad resultan vulnerados no solamente cuando se impide su ejercicio en forma absoluta, a través de medidas que lo hacen materialmente impracticable, sino también cuando se crean condiciones que pretenden imposibilitar ese ejercicio o llevar a los titulares del derecho o la libertad a situaciones extremas que significan, en la realidad, impedimentos insalvables o difícilmente superables.³¹

Resulta importante la reflexión del voto razonado porque la Corte no declaró la violación al artículo 13, si bien ordenó que se colocara una placa con la descripción de las actividades de la antropóloga.

En el caso Kimel, un periodista y escritor había publicado varios libros sobre la historia reciente de Argentina, y particularmente en uno de ellos, en el que dio cuenta del asesinato de cinco religiosos, criticó la actuación de las autoridades del Estado, incluido un juez.³² Aunque la Corte IDH aprovecha la oportunidad para ensayar una novedosa metodología en la jurisprudencia interamericana que permitiría resolver conflictos entre derechos, García Ramírez cuestiona que sea el derecho penal la mejor forma de delinear el ejercicio de la libertad de expresión. En efecto, antes de encuadrar la conducta al tipo penal debe advertirse si esa vía, la de la punición

³⁰ Corte IDH, caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala...*, cit., párr. 64.

³¹ *Ibidem*, párr. 68.

³² Corte IDH, caso *Kimel vs. Argentina*, fondo, reparaciones y costas, Sentencia del 2 de mayo de 2008, serie C, núm. 177, párr 2.

del Estado, es la idónea para restringir tal libertad. Pareciera mucho mejor la vía civil.³³

No le falta razón al juez si pensamos que la democracia y la libertad de expresión son fundamentales en la vida cotidiana, pero sobre todo, cuando esa libertad se enmarca en actividades que tienen rigor académico. Se trata de libertades, las académicas (las de investigación y de cátedra), que deben tener un umbral amplísimo de respeto y un espacio reducido para usar las restricciones que, en todo caso, deberían ser posteriores. Tanto la antropología como el periodismo (y particularmente el de investigación), en sociedades como las nuestras, deben gozar de un respeto mayor cuando se trata de describir, comprender y analizar la actuación de las autoridades en contextos, además, de presuntas violaciones a derechos humanos.³⁴ Es a través de las libertades académicas (dentro o fuera de los espacios universitarios) y de la activa participación de la sociedad civil donde mejor se mide la actuación estatal. Afectarlas lo menos posible y estimularlas al máximo serían mejores conductas que redundarían en el bien de la sociedad entera.

3. *Entre la internormatividad y la fragmentación*

Hay una contradicción no resuelta en distintos momentos de la jurisprudencia interamericana, particularmente en los casos que van de 1998 al 2009, respecto del uso del otro derecho internacional que no es, en principio, de derechos humanos. Coincide ese periodo con la Relatoría que la Comisión de Derecho Internacional realizaba derivada de la preocupación,

³³ *Ibidem*, Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, párrs. 19-21.

³⁴ Destaco la referencia de la propia Corte IDH en la Opinión Consultiva núm. 26 a fuentes institucionales, pero también a otras fuentes, incluidas en la frase “entre otros”, del párrafo 74. La academia y la sociedad civil resultan indispensables para conocer contextos en los que se advierta afectación a los derechos y en los que un Estado decida denunciar la Convención Americana. *Cfr.* Corte IDH, *La denuncia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y sus efectos sobre las obligaciones estatales en materia de derechos humanos (Interpretación y alcance de los artículos 1, 2, 27, 29, 30, 31, 32, 33 a 65 y 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 3.1), 17, 45, 53, 106 y 143 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos)*. Opinión Consultiva OC-26/20 del 9 de noviembre de 2020, serie A, núm. 26, párrs. 73 y 74. Puede verse, sobre esta activa participación periodística, la decisión del juez de Arizona que utilizó el ejercicio periodístico de Anabel Fernández, publicado en el libro *La verdadera noche de Iguala*, en el otorgamiento de asilo de una persona que había tenido alguna participación en los hechos de septiembre de 2014 en Iguala, Guerrero. *Bernabé García vs. DHS*, United States Immigration Court, File A202-063-596, 7 de enero de 2020, pp. 8 y ss.

quizá excesiva,³⁵ de la expansión de los tribunales internacionales y la eventual fragmentación del derecho internacional. Digo “contradicción”, porque puede darse cuenta de casos en los que la Corte IDH acude a otras normas que no son de derechos humanos y traza puentes para analizar contextos de violaciones a derechos humanos. En otros, en cambio, realiza argumentaciones que, para decirlo en la denominación principalmente utilizada por la academia internacional, terminan por fragmentar el derecho internacional.³⁶

Bonet Pérez se ha referido como internormatividad a la herramienta que utilizamos principalmente los juristas para armar o construir diálogos normativos; es decir, asumir que en principio existen normas especializadas, que obedecen a un sector problemático específico, pero que pueden usarse en otros regímenes autónomos del mismo derecho internacional.³⁷ La Corte IDH, con éxito, a propuesta de México y confirmado también en el voto del juez García Ramírez, utilizó correctamente las normas del derecho diplomático y consular, en particular el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, para unirlo al derecho al debido proceso contemplado en la Convención Americana. Con ello, dice el juez, la Corte recoge el precepto vienés y lo incorpora en la *formación dinámica* que debe darse al debido proceso legal.³⁸

También existe diálogo de normas y construcción conceptual a partir de él, en el caso que declaró violación al artículo 21, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. En este caso, como lo recupera el voto de García Ramírez, la Corte IDH utiliza una aproximación interpretativa de la Convención a partir de instrumentos relacionados con ella o con el derecho internacional de los derechos humanos, como parte de un solo sistema (se olvida que la noción de sistema parece indicar a todo el derecho internacional aplicable, según el canon interpretativo de Viena 69). Recurrir a otros documentos internacionales le permitió a la

³⁵ Grant Cohen, Harlan, “Fragmentation”, en D’Aspremont, Jean y Singh, Sahib (eds.), *Concepts for International Law. Contributions to Disciplinary Thought*, Reino Unido, Edward Elgar Publishing, 2019, pp. 315-327.

³⁶ En otros espacios me he referido a estos casos: Estrada Adán, Guillermo E., *La interpretación de la Convención Americana sobre derechos humanos: una revisión desde la fragmentación del Derecho Internacional*, México, CNDH, 2015, pp. 47 y ss.

³⁷ Bonet, Pérez, Jordi, *La internormatividad entre las dimensiones económica y social del ordenamiento jurídico internacional. ¿Un espacio jurídico para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales?*, Barcelona, Huygens Editorial, 2019, pp. 99 y ss.

³⁸ Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1o. de octubre de 1999, serie A, núm. 16. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez, p. 3.

Corte no pensar en propiedad privada de la comunidad, sino en uso y goce de los bienes, que seguramente constituía una mejor versión, dentro del texto convencional, del vínculo que se trata de establecer en la comunidad, sus integrantes y la tierra. Se lee en el voto que el análisis hecho por la Corte “...contribuye al reconocimiento de unas relaciones jurídicas específicas, que concurren a integrar el estatuto característico de una buena parte de los habitantes de América, cada vez mejor comprendido y reconocido por las legislaciones nacionales y los instrumentos internacionales”. Hay más casos en los que la Corte ha mirado otras normas; por ejemplo, las de los convenios de Ginebra del derecho internacional humanitario (caso *Bámaca Velazquez*),³⁹ y todavía más, después de 2009. No hay duda de que vendrán otros casos donde el diálogo internormativo tendrá que ser más eficiente.

IV. LA NACIONALIDAD Y APRECIACIÓN DE LA JUSTICIA

Suelo recordar, cuando leo el voto de García Ramírez a la Opinión Consultiva núm. 20⁴⁰ —que por cierto fuera el último como juez interamericano— al rey Agripa II después de la vehemente defensa paulina que se relata en los Hechos de los Apóstoles: “por poco me persuades a ser cristiano”, alcanzó a apuntar el rey a la afirmación “Yo sé que crees”.⁴¹ Quizá el voto más elocuente recupera con pulcritud la diferencia entre votos disidentes y concurrentes, desarrolla la importancia de ofrecer argumentos que acompañen los razonamientos de la Corte y deja constancia de la nutrida aportación jurisdiccional-académica que ha realizado. El voto concurrente a la OC núm. 20 por poco me convence.

Como se lee en el voto, pero también de las preguntas hechas por Argentina, hay dos grandes temas. El primero versa sobre la institución del juez *ad hoc* y el giro interpretativo de la Corte IDH, que durante no pocos años había entendido de alguna manera el artículo 55. Las cortes y los tribunales no quedan obligados por sus propios dichos, sobre todo si han sido producidos

³⁹ Corte IDH, caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, fondo, sentencia del 25 de noviembre de 2000, serie C, núm. 70. Voto razonado concurrente del juez García Ramírez párrs. 23-25.

⁴⁰ Corte IDH, *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OC-20/09 del 29 de septiembre de 2009, serie A, núm. 20. Voto razonado concurrente del juez García Ramírez.

⁴¹ La frase de Agripa II puede ser interpretada con ironía. El rey Agripa nunca estuvo cerca de adoptar la fe cristiana-paulina; en cambio, también existen interpretaciones sobre la verdadera posibilidad de que Agripa acogiera la fe. La escena, debe recordarse, es un discurso de defensa del apóstol. Cuando uso la frase, lo hago pensando más en la segunda opción, en la cual una fuerza discursiva es capaz de convencer. *Cfr.* Hechos de los Apóstoles 26:28.

a merced de una controversia, donde las partes alegan según su visión de los hechos o del derecho. Nadie podría cuestionar el cambio en sí mismo, aunque sí el contenido o la manera de justificarlo. Sin profundizar más en este tema,⁴² la Corte IDH opta por un camino que la situó en posición contraria a la mayoría de los Estados que querían mantener una práctica subsecuente —que no costumbre— a la Convención Americana de 69. Pero no es la primera y seguramente no fue la última ocasión en que un tribunal se sitúe en el extremo opuesto a la posición estatal cuando se trata de dirimir temas sobre la justicia internacional y la protección de derechos humanos.

La segunda pregunta es, en todo caso, más problemática, o menos clara, si se quiere. Pregunta Argentina, ya no al amparo de las demandas interestatales y de los jueces *ad hoc*, sino de las propias peticiones individuales, si “¿Aquel magistrado nacional del Estado denunciado debería excusarse de participar de la sustanciación y decisión del caso en orden a garantizar una decisión despojada de toda posible parcialidad o influencia?” Esta pregunta, más allá de las consideraciones sobre nacionalidad a las que volveré más adelante, desde mi perspectiva, es un ardid para la justicia interamericana. En el fondo, subsiste esta cuestión fundamental: ¿puede un tribunal, o pueden los jueces interamericanos (los que protegen derechos humanos y quienes, incluso van más allá de la función de resolver controversias) actuar parcialmente o bajo influencia de algo o de alguien? Es decir, si la pregunta tiene por objeto *garantizar una decisión despojada de toda posible parcialidad o influencia* ¿hay casos donde la justicia interamericana es parcial o influenciabile? La Corte IDH tenía dos caminos: uno, asumir que la justicia interamericana es íntegra, irreprochable (los ejemplos son muchos en su existencia); que los requisitos y los procesos de selección, siempre a propuestas de los Estados, por cierto, aseguran los más altos estándares de integridad moral y de desempeño profesional. El otro camino era asumir que la justicia interamericana tiene posibilidades de ser parcial e influenciabile, y que uno (pero sólo uno y a saber cuántos más) de los factores que pueden influenciar a los jueces es la nacionalidad. La Corte IDH optó por el segundo.

Las consecuencias de la Opinión pueden verse, a su vez, en dos dimensiones. Una, la que en estricto sentido excede el objetivo de la competencia consultiva,⁴³ y la otra, en la apreciación misma sobre el fondo de la pregunta. Respecto de la primera, la Corte IDH dejó de interpretar el texto de la

⁴² Exclusivamente sobre el uso del canon interpretativo vienes en la Opinión Consultiva núm. 20 puede consultarse Estrada Adán, Guillermo, *Interpretación judicial internacional*, México, Fontamara, 2016, pp. 263 y ss.

⁴³ El artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sostiene que “1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la

Convención Americana para desarrollar un criterio más allá de ella. Es un ejemplo claro de una actividad legislativa en sede judicial.⁴⁴ El artículo 55.1 y el artículo 55.3, bases legales para la solicitud de la Opinión, deben leerse en el ámbito de las demandas interestatales (aun cuando Argentina precisó en su solicitud que se refería al caso de peticiones individuales). Así lo entendió la Corte IDH cuando resolvió la cuestión del juez *ad hoc*. La decisión parece, otra vez, contradictoria: el artículo 55.3, respuesta a la primera pregunta de Argentina, está pensado para demandas interestatales (la Corte modifica su interpretación); el artículo 55.1, aun cuando dice textualmente “El juez que sea nacional de alguno de *los Estados partes en el caso sometido a la Corte...*” —énfasis propio—, es entendido en el ámbito del sistema de peticiones individuales. Las posturas contradictorias que los jueces Álvarez y Bedjaoui han sostenido en votos particulares, en casos distintos, en el seno de la Corte Internacional de Justicia parece tener vigencia a la luz de la segunda pregunta que le toca responder a la Corte IDH: Álvarez sostenía que el tribunal debe desarrollar el nuevo derecho internacional y, que, incluso, debería crearlo;⁴⁵ Bedjaoui insistía en que la interpretación, en sede judicial, de un texto convencional, no es una oportunidad para revisarlo o modificarlo.⁴⁶ La Corte IDH ha optado por una ajustada interpretación del artículo 55.1, lo ha acomodado según la propuesta de Argentina y ha terminado por modificarlo.

La segunda dimensión roza una posición que, como el propio García Ramírez afirma, es opinable.⁴⁷ La Corte IDH “...considera que el tema de la nacionalidad de los jueces está vinculado a la apreciación de la justicia

interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos...

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”.

Una primera lectura haría a un lado las solicitudes que no versan sobre la interpretación de un texto de la Convención Americana ni sobre la compatibilidad de leyes internas con la misma Convención.

⁴⁴ En los párrafos 79 y 80 de la Opinión Consultiva, la Corte IDH asume que efectivamente hay un silencio de la Convención Americana sobre los jueces nacionales en el sistema de peticiones individuales. Mas no se abstiene de dar la opinión y sigue adelante.

⁴⁵ *Competence of Assembly regarding admission to the United Nations*, Advisory Opinion, Dissenting opinion of Judge Álvarez, I.C.J. Reports 1950, p. 16.

⁴⁶ *Gabcikovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia), Judgment, Separate opinion of Judge Bedjaoui, I.C.J. Reports 1997, p. 120, párr. 12.

⁴⁷ Corte IDH, *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OC-20/09 del 29 de septiembre de 2009, serie A, núm. 20. Voto razonado concurrente del juez García Ramírez, párr. 63.

que imparte...”, y se vuelve en una suerte de categoría sospechosa sobre su imparcialidad.⁴⁸ Como se ha destacado en párrafos anteriores, no hay duda de que la Corte IDH ha ubicado a la justicia interamericana en el debate cotidiano y que lo ha hecho a base de aproximaciones a las víctimas, incluso revisitando ciertos principios que podrían pensarse clásicos (luego, inamovibles), del derecho internacional. El juez García Ramírez, tal como lo expone en su voto, había conocido de un caso en contra de México, que por cierto no llegaría al fondo por haberse acordado la incompetencia del tribunal, y se había inhibido de conocer de otros, cuando se advertía que la aceptación de la competencia contenciosa, hecha tardíamente hasta 1998, comenzada ya a rendir sus frutos.⁴⁹ Sus consideraciones para hacerlo son absolutamente indiscutibles. Nadie puede ostentar un derecho a criticar esa decisión, pues corresponde a una esfera personalísima de quien se asume como mexicano cabal (y para fortuna de quienes gozamos de la nacionalidad mexicana, representante digno de un país como el nuestro, de una lengua como la nuestra, de una tradición jurídica como la nuestra —aderezada, eso sí, y como él mismo lo ha afirmado, con tradiciones docentes y académicas de otras regiones del mundo, particularmente hispanas, como la de don Niceto Alcalá Zamora y Castillo—). Lo que sorprende de la argumentación unánime de la Corte IDH, es que trasladen a una política insitucional algo que compete a la esfera íntima de quienes imparten justicia. Se trata, pues, no del juez García Ramírez, sino del juez interamericano y de su derecho a conocer de un caso. Suponer que todos los jueces nacionales de un Estado no garantizan la imparcialidad del órgano jurisdiccional es

⁴⁸ “De lo anterior es dable concluir que, la sola nacionalidad del juez que deba conocer de un caso contencioso originado en una petición individual contra el Estado del cual ostenta dicha nacionalidad no es una cualidad que, por sí misma y *a priori*, pueda suscitar sospechas sobre su carencia de imparcialidad o sobre su falta de independencia”. El énfasis es propio. OC no. párrs. 81 y 85.

⁴⁹ Claus von Wobeser, Rosa María Álvarez, Alejandro Carlos Espinoza y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, votaron en contra de México en los casos que les tocó resolver como jueces *ad hoc* (para cuando Eduardo Ferrer alcanzó el cargo de juez permanente, los efectos de la OC. núm. 20 habían sido consumados, además, vía reforma del Reglamento de la Corte). *Cf.* Corte IDH, caso *Castañeda Gutman vs. México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 6 de agosto de 2008, serie C, núm. 184; Corte IDH, caso *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 16 de noviembre de 2009, serie C, núm. 205; Corte IDH, caso *Rosendo Cantí y otra vs. México*, interpretación de la sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 15 de mayo de 2011, serie C, núm. 225; Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de noviembre de 2010, serie C, núm. 220; Corte IDH, caso *Fernández Ortega y otros vs. México*, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 30 de agosto de 2010, serie C, núm. 215.

tan peligroso porque abre la puerta a otros factores, también de esferas personalísimas, que pueden influenciar la tan esperada justicia interamericana.

No deberíamos pretender una indagación sobre los motivos individuales para que un juez, siendo nacional de un Estado, decida quedarse a conocer del caso o retirarse de él. La buena fe, que rige las relaciones internacionales, el cumplimiento de tratados, la interpretación convencional y la percepción que tenemos de las organizaciones y órganos internacionales, debe ser de mucho mayor peso que suponer que sus vínculos individuales, incluso aquellos que lo unen con un Estado, le impiden tomar una decisión prudente. Nos acercamos peligrosamente a espacios más cercanos a la psicología, o hasta a la etnografía judicial.⁵⁰ Bienvenidos los estudios que al respecto se hacen y los que se hagan, pero no está ahí basada la decisión de la Corte IDH en la OC núm. 20.

La nacionalidad, como esa esfera que en cada caso, cada persona, podría decidir, puede acercarse de alguna manera a la dimensión individual que guardan las creencias religiosas. Son, en todo caso, esferas individuales respecto de las cuales no es fácil transitar al ámbito institucional. Stephen Feldman advirtió que no deberían extrapolarse las filiaciones religiosas con las decisiones de quienes deciden judicialmente. Y seguramente tendría que ser así. A quienes se designa por su alta integridad moral, y reconociendo su trayectoria jurídica, no podría excluirse a partir de una consideración no elegida por ellos (en la mayoría de los casos), sino producto de un hecho natural, como el nacimiento (no se escapa que habrá casos en los que por decisión consentida, y por lograr aparente beneficios, una mujer encinta se mueva de un territorio a otro para adquirir la nacionalidad por nacimiento, si es que ese Estado así lo permite). Sobre todo en un mundo global, con alta movilidad, con parejas binacionales, con infantes políglotas desde tempranas edades, la idea de que en el sistema interamericano la nacionalidad altera o modifica la apreciación de la justicia, parece excesiva. Además, hay otra paradoja que debe analizarse con cuidado: si los derechos humanos no son ya del campo exclusivo de los Estados sino que tienen una dimensión global,⁵¹ entonces la nacionalidad no puede ser un criterio que defina, insisto, institucionalmente, quién puede o no conocer un caso y adjudicarlo.

⁵⁰ Han sido esclarecedores, sobre este punto, los trabajos siguientes: Barry, Brian M., *How Judges Judge. Empirical Insights into Judicial Decision-Making*, Reino Unido, Informa Law from Routledge 2021, pp. 12-90; Roberts, Anthea, *Is International Law International?* Reino Unido, Oxford University Press, 2017.

⁵¹ Pellet, Alain, “Le droit international à la lumière de la pratique: l'introuvable théorie de la réalité. Cours général de droit international public”, *Recueil des cours*, tomo 414, Académie de droit international, Brill-Nijhoff, Francia, 2021, pp. 381 y 382.

Se asegura que la agenda de la Corte no es parcial, porque está llamada a proteger derechos de la región, y se pierde de vista que, por un lado, hay otros órganos jurisdiccionales nacionales que también tienen ese mandato, pero que hay otros órganos internacionales, como el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que también interpretan normas de derechos humanos y que pueden protegerlos. Es prácticamente un esfuerzo colectivo que volvería parcial a los órganos judiciales internacionales.

Dicha Opinión de la Corte IDH coincide en tiempo con el Protocolo núm. 14 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y Libertades Fundamentales (también CEDH), que entraría en vigor en junio de 2010. En atención a la carga de trabajo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dicho Protocolo modifica al CEDH para incluir al juez único y al comité de tres jueces. Mientras que existe una prohibición para que el juez elegido por un Estado conozca como juez único de demandas en contra de ese Estado, integra *de pleno derecho* las salas y Gran Sala cuando ese Estado sea el demandado.⁵² Todavía más, si el juez designado por un Estado no integra el comité que resuelve demandas en contra de ese Estado, será el propio comité el que invite a ocupar un lugar de los tres para resolver la controversia; sobre todo, dice el artículo 28 en el último párrafo, si el Estado se ha opuesto a que el comité resuelva el fondo con base en jurisprudencia consolidada del Tribunal. Debe notarse que en el sistema europeo se refiere al *juez designado por un Estado* frente a la frase *juez nacional* que utiliza el sistema americano. En realidad, cuando los Estados proponen a jueces no necesariamente deben proponer a los de su nacionalidad, como sucede en varios casos de Estados europeos que terminan proponiendo a personas que no son sus nacionales. De cualquier manera, el contraste con la argumentación interamericana hace pensar si la jurisdicción y la justicia en materia de derechos humanos dista mucho de región en región cuando se trata de apelar a la conformación de los órganos jurisdiccionales.

V. CONCLUSION

Somos casi obligatoriamente llamados a revisar la función judicial internacional, sobre todo cuando advertimos que las crisis del mundo son, en rea-

⁵² Artículo 26.3 y 26.4 del CEDH “3. Cuando actúe en formación de juez único, ningún juez podrá examinar una solicitud contra la Alta Parte Contratante a cuyo título dicho juez haya sido elegido. 4. El juez elegido a título de una Alta Parte Contratante en el litigio será miembro de pleno derecho de la respectiva Sala y de la Gran Sala; en su ausencia, o cuando no esté en condiciones de intervenir, actuará en calidad de juez una persona designada por el Presidente del Tribunal de una lista presentada previamente por esa Parte”.

lidad, crisis de la vida cotidiana de las personas. Algo y mucho tienen que decir ahí los jueces internacionales. La Corte IDH no perdió oportunidades de asumir un rol protagónico para la región, sobre todo si se piensa en los casos que resolvió de 1998 a 2009, periodo en el que estuvo presente como juez interamericano, incluso como su presidente, Sergio García Ramírez. En sus votos se desprenden interesantes y vigentes discusiones, como las que vinculan a los derechos humanos, la democracia y el derecho penal; los límites a la libertad de expresión o, aunque en esta parte con disenso propio, la unión entre la nacionalidad y la apreciación de la justicia interamericana. Debates que esperan todavía mayores construcciones, y que, por su pertinencia, seguramente estarán orientados por las argumentaciones de los jueces de las Américas.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ASCENSIO, Hervé (dir.), “La notion de juridiction internationale en question”, en *La juridictionnalisation du droit international*, París, Pedone, Société Française pour le Droit International, 2003.
- BARRY, Brian M., *How Judges Judge. Empirical Insights into Judicial Decision-Making*, Reino Unido, Informa Law from Routledge, 2021.
- BESSON, Samantha, “De quelques considérations philosophiques sur la justice internationale. Ou comment dépasser l’amour impossible entre droit international et justice international”, en BESSON, Samantha y ZIEGLER, Andreas (eds.) *Le juge en droit européen et international. The Judge in European and International Law*, París, Schulthess, 2013.
- BONET PÉREZ, Jordi, *La internormatividad entre las dimensiones económica y social del ordenamiento jurídico internacional. ¿Un espacio jurídico para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales?*, Barcelona, Huygens Editorial, 2019.
- BUFALINI, Alessandro *et al.* “Litigating global crises: What role for international courts and tribunals in the management of climate change, mass migration and pandemics?”, *Questions of International Law*, octubre de 2021.
- CHARLESWORTH, Hilary, “International Law: A Discipline of Crisis”, *Modern Law Review*, vol. 65, núm. 3, mayo de 2002.
- CRAWFORD, James, “Reflections on Crises and International Law”, en ULRICH, George y ZIEMELE, Ineta (eds.), *How International Law Works in Times of Crisis*, Reino Unido, Oxford University Press, 2019.
- DEMBOUR, Marie-Bénédicte y ROTA, Marie, “Litigating global crises: what role for international courts and tribunals in the management of clima-

te change, mass migration and pandemics?”, *Questions of International Law*, Zoom-out núm. 85, 2021.

- ELY YAMIN, Alicia *et al.* (eds.), *Internacional Pandemic Lawmaking: Conceptual and Practical Issues*, The Petrie-Flom Center for Health Law Policy, Biotechnology, and Bioethics at Harvard Law School, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Middlesex University London, *Verfassungsblog on matters constitutional*, noviembre de 2021, p. 70, disponible en: <https://petrieflom.law.harvard.edu/resources/article/international-pandemic-lawmaking>.
- ESTRADA ADÁN, Guillermo E., “Movilidad humana y derecho internacional en el siglo XXI”, en GANDINI, Luciana (coord.), *Abordajes sociojurídicos contemporáneos para el estudio de las migraciones internacionales*, México, UNAM, 2020.
- ESTRADA ADÁN, Guillermo E., *La interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a partir de la fragmentación del derecho internacional*, México, CNDH, 2015.
- ESTRADA ADÁN, Guillermo, *Interpretación judicial internacional*, México, Fontamara, 2016.
- GRANT COHEN, Harlan, “Fragmentation”, en D’ASPREMONT, Jean y SINGH, Sahib (eds.), *Concepts for international law. Contributions to Disciplinary Thought*, Reino Unido, Edward Elgar Publishing, 2019.
- GROTIUS, Hugues, *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. de Jean Barbeyrac, tomo I, Ámsterdam, 1729.
- KOSKENNIEMI, Martí, *El discreto civilizador de naciones*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2005.
- LOWE, Vaughan, “The Function of Litigation in International Society”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 61, enero de 2012.
- MÉGRET, Frédéric, *Justice*, en D’ASPREMONT, Jean y SINGH, Sahib (eds.), *Concepts for international law. Contributions to Disciplinary Thought*, Reino Unido, Edward Elgar Publishing, 2019.
- PELLET, Alain, “Le droit international à la lumière de la pratique: l’introuvable théorie de la réalité. Cours général de droit international public”, *Recueil des cours*, tomo 414, Francia, Académie de droit international, Brill-Nijhoff, 2021.
- ROBERTS, Anthea, *International, International Law?* Cambridge, Cambridge University Press, 2017.
- TORRE-SCHAUB, Marta, “Les dynamiques du contentieux climatique: anatomie d’un phénomène émergent” en COURNILL, Christel *et al.* (eds.), *Quel(s) droit(s) pour les changements climatiques?*, París, Mare & Martin, 2018.