

## Lecciones de la Semana del 40 Aniversario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

*Armin von Bogdandy\**

Este último panel de la semana del 40 Aniversario de la Convención Americana nos invita a mirar hacia el futuro del Sistema con base en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. ¿Cómo continuar su desarrollo exitoso justamente celebrado en esta semana?

Para alcanzar dicho objetivo, puede ser de utilidad retomar la discusión generada en el marco de este seminario: primero, el estado de la autoridad del Sistema; segundo, un bosquejo de su principal producto jurídico, el derecho común latinoamericano en derechos humanos, y, tercero, una crítica acerca de este debate con miras a propuestas para futuras semanas de estudio.

### LA AUTORIDAD DEL SISTEMA

Esta semana nos ha enseñado que el Sistema Interamericano puede dirigirse con más confianza hacia el futuro porque tiene más autoridad de lo que muchos asumen y algunos esperan.

---

\* Director del Instituto Max Planck, Heidelberg. Agradezco a Douglass Casel, Laurence Burgogue-Larsen, Viviana Krsticevic y Mariela Morales Antoniazzi por sus comentarios a un texto anterior.

## ARMIN VON BOGDANDY

---

Las celebraciones de los aniversarios de instituciones internacionales en general, y de sus cortes en particular, no son un gasto inútil de fuerza, tiempo y dinero. Más bien son funcionales, hasta esenciales, para que operen bien, para que cumplan con sus mandatos. Ante todo, sirven para construir y mantener el que probablemente es su recurso más importante: su autoridad. Sin autoridad, ninguna corte internacional puede cumplir su misión. La semana de estudio que está por acabar tiene el potencial de quedarse en la memoria global como una ejemplar celebración en este sentido. Este éxito tiene tres aspectos: jurídico, político y social.

El éxito en el aspecto jurídico es fácil de constatar. En primer lugar, la celebración ha propiciado numerosas contribuciones de alto nivel jurídico. Estas han valorado y elogiado el trabajo del Sistema en general y de la Corte en particular, reforzando con ello su autoridad. Al mismo tiempo, han producido numerosas ideas sobre cómo ir adelante, respaldando así posibles pasos del Sistema en la dirección propuesta. La autoridad jurídica de los ponentes contribuye a la autoridad jurídica de la Corte.

En segundo lugar, visto el conjunto de las exposiciones, se vislumbran mejor ciertos rasgos esenciales de este derecho común latinoamericano en derechos humanos al cual se han hecho considerables referencias. Quizás es este derecho latinoamericano el principal producto del Sistema y el que congrega a todas y todos aquí. Durante esta semana, los rasgos de este derecho y, por ende, la naturaleza o identidad del Sistema mismo se aprecian de manera más clara. Tal esclarecimiento respalda a su vez la autoridad del Sistema porque muestra sus profundas raíces.

La semana ha sido también un éxito político, como lo demuestra el poder de convocatoria de la Corte. Ya la presencia de representantes de instituciones públicas importantes respalda políticamente al Sistema, aunque un apoyo más visible de los Estados sujetos a la autoridad de la Corte no habría sido perjudicial en esta ocasión. No obstante, constituye un hecho político de primer orden el que las instituciones presentes explícitamente tomaran una postura a favor de la labor del Sistema, como efectivamente ocurrió durante esta semana.

## Lecciones de la Semana del 40 Aniversario de la CADH

---

La Corte ha sido respaldada por instituciones importantes del poder ejecutivo. Dos voces cuentan realmente y me explico. No solo una, sino dos veces tomó la palabra el Presidente de Costa Rica. Habló en público, con un fuerte compromiso, incluso en una situación de conflicto político interno sobre la autoridad de la Corte. Tal apoyo por el más alto representante del país anfitrión tiene un significativo valor.

El Secretario General de las Naciones Unidas, quizá el más alto representante del sistema administrativo global, visitó la Corte. Además, él también manifestó su apoyo explícito al Sistema Interamericano. Es una premisa que no podía darse por sentado, vista la tensión subliminal entre el Sistema Universal y los sistemas regionales: la fragmentación del derecho internacional sigue siendo un problema relevante.

En cuanto al poder judicial, la semana mostró que la autoridad de la Corte Interamericana se apoya en una red de tribunales, tanto internacionales como nacionales. Las otras dos cortes regionales de derechos humanos participaron tanto con sus presidentes como con otros de sus miembros. No es un hecho menor que para algunos de los jueces africanos implicó viajes verdaderamente extenuantes, pero su presencia confirma su compromiso. De la semana resultó un acuerdo de cooperación como prueba de una voluntad para una interacción más intensa y continua.

A pesar de los posibles conflictos derivados de la fragmentación, los principales conflictos del Sistema en general y de la Corte en especial no tienen lugar con otras cortes internacionales, sino con las cortes nacionales. La presencia de juezas y jueces de cortes nacionales, sobre todo de aquellas con las cuales hay tensiones, es por lo tanto de particular transcendencia. Más aún, todas y todos los representantes de dichas cortes se han pronunciado a favor del Sistema en general y de la Corte en particular. El valor de tal apoyo es especialmente alto, ya que no se ocultaron las serias diferencias. Ciertamente, de estas presencias y pronunciamientos no se puede deducir la dimensión del consenso a favor de la obra del Sistema. Al mismo tiempo, sí quedó evidenciado que tal consenso existe en el poder judicial de los Estados parte, que ya es mucho, vista la audacia de la Corte con su control de convencionalidad.

ARMIN VON BOGDANDY

---

Igualmente es políticamente notable la repercusión general de la semana. Es significativa la afluencia inesperada de participantes; fue necesario trasladar la sede hacia las salas más grandes del país. Una huella semejante se reflejó en las redes sociales y en los nuevos medios de comunicación. Todo ello muestra los consensos en torno a la Corte, los cuales son hechos políticos que nutren su autoridad.

Por último, hay que enfatizar el éxito social de la celebración. Más precisamente, la semana parece haber fortalecido el sistema social que constituye la base del éxito de la Convención Americana. Ante todo, queda claro que el sistema social interamericano no solamente abarca instituciones internacionales, sino también nacionales. A este respecto, merece atención no solo la participación de representantes de cortes nacionales, sino también de otras instituciones nacionales como los defensores del pueblo.

Asimismo, es muy significativo el involucrar a muchas organizaciones sociales y víctimas individuales. Quedó clarísimo que el Sistema no está conformado solamente por instituciones oficiales, sino que va más allá, pues concibe a los individuos y agrupaciones de ellos como una parte activa. Esto llega incluso a transformar a los individuos involucrados. Como expresó muy bien la señora Lucrecia Molina Theissen, la activa participación en el Sistema, en particular su rol ante la Corte, la hizo, en sus propias palabras, ciudadana. Esta dimensión, a veces cubierta por la terminología ‘víctima’ que sugiere una actitud pasiva de estas personas, revela un rol democratizador del Sistema.

Esta amplitud del Sistema Interamericano, que enlaza directamente a distintas instituciones nacionales y a la sociedad civil, nutre la autoridad y legitimidad de la Corte. Al mismo tiempo, revela la fuerza escondida del Sistema: es mucho más que sus instituciones, Corte y Comisión, con sus siete jueces, siete comisionados y su personal. El Sistema se basa hoy en una robusta red de miles y miles de personas repartidas por todas partes. Una red que incluye instituciones, actores colectivos e individuales, organizaciones de la sociedad civil y víctimas que dan legitimidad y efectividad a la labor del Sistema. Diversos grupos sociales relacionados con transformaciones de la sociedad y del Estado se han “apropiado” del trabajo de la Corte.

## Lecciones de la Semana del 40 Aniversario de la CADH

---

La significación social de la celebración no se limita a delinear quiénes forman parte del grupo social del Sistema. También ha fortalecido a este grupo porque la semana ha esbozado mejor su identidad. Un sistema social jurídico a menudo se identifica por los grandes casos que del mismo modo procuran una narración.

La Corte señala en su publicación “40 Años Protegiendo Derechos”, en ocasión de la celebración, cuáles son las decisiones que a su entender deberían formar parte de esta identidad, de esta narración. La semana de análisis confirma que esto ha sido otro éxito. La importancia de estas decisiones ha sido reiterada muchísimas veces por muchos participantes. Estas decisiones forman, pues, un eje central de la identidad del Sistema.

Otro elemento fundamental de la identidad es el objetivo por el cual se está en el Sistema. En este respecto, también hay un gran consenso: combatir la violencia, la exclusión social, la débil institucionalidad. Queda claro que en el Sistema se trabaja en los grandes temas de la región. Tal convicción de formar parte de algo tan importante fortalece regularmente una identidad de grupo.

La fuerza de tal identidad del Sistema Interamericano se puso de relieve en comparación con los otros dos sistemas regionales de derechos humanos. El Sistema Africano todavía se encuentra en un proceso de conformación y está desarrollando una identidad. El Sistema Europeo, en cambio, se ve confrontado con una variedad tan grande de desafíos que, hasta el momento, no parece haber podido desarrollar una identidad tan marcada como la del Sistema Interamericano.

### EL DERECHO COMÚN LATINOAMERICANO

Una característica esencial en la configuración de la identidad del Sistema Interamericano es la convicción de construir en conjunto un derecho común latinoamericano en derechos humanos para enfrentar problemas estructurales de la región. Eso fue articulado propiamente en términos de identidad. Basta recordar al ministro mexicano de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea quien dejó claro que, para él, cada juez nacional mexicano es un juez interamericano. La presidenta

ARMIN VON BOGDANDY

---

(en ejercicio) de la Corte Suprema de Costa Rica, Carmenmaría Escoto Fernández, no dejó duda de que, no obstante diferencias importantes, considera que su corte contribuye en conjunto con la Corte Interamericana hacia la construcción de un *Ius commune* interamericano.

El Sistema Interamericano rige a un grupo de juristas nacionales e internacionales involucrados en un derecho común de gran vocación. Este derecho latinoamericano no es un castillo en el aire. Aunque seguramente no es todavía un entendimiento jurídico compartido por todos los operadores jurídicos relevantes, sí tiene impacto real en la región. Después de la semana de estudio, tres rasgos de este derecho común latinoamericano destacan visiblemente.

Tales rasgos se pueden trazar con Georg Jellinek, uno de los padres fundadores tanto de los derechos individuales como del derecho público, sea nacional o internacional. Para Jellinek, el derecho se entiende a partir de un hecho psicológico. En esta luz, el rasgo fundamental del derecho común latinoamericano estriba en la convicción de muchos y muchas jueces, sean nacionales, sean internacionales, de juntos ser jueces interamericanos.

Esta convicción ya es significativa y de ninguna manera es dada por descontada ni siquiera por los jueces y las juezas de la Corte Interamericana. No es automático que un juez internacional se considere parte de un sistema común con jueces nacionales. Pero esta convicción es aún más significativa y hasta transformadora para las juezas y los jueces nacionales, ya que en América Latina reinó por mucho tiempo un dualismo rígido a raíz de una concepción muy soberanista de la Constitución.

Contra este fondo, las afirmaciones de los jueces nacionales durante esta semana han sido de grandísima importancia, ya que todas y todos afirmaban y subrayaban este hecho psicológico: su convicción de ser también juezas y jueces interamericanos, no obstante, las diferencias a veces profundas.

Vale la pena añadir que todos los demás participantes en el debate sobre este tema subrayaron que esta percepción corresponde al derecho y a la idea de justicia para la región. Como dice Viviana Krsticevic: “Desde mi experiencia, el derecho común

## Lecciones de la Semana del 40 Aniversario de la CADH

---

se afirma en que la gente, muchas víctimas, el movimiento de derechos humanos, parte de los/las funcionarios de Estado, hasta presidentes y expresidentes, lo vean como una construcción jurídica con autoridad. Creo que los juristas son solo una parte de ese colectivo relevante”.

Este hecho apunta al segundo elemento de este derecho común: el papel regional que tienen las decisiones de un tribunal del sistema, sobre todo una corte de cierre (Tribunal o Corte Constitucional, Corte Suprema, Corte Interamericana) para los demás tribunales. Esto vale particularmente en la relación entre el nivel nacional y el internacional. Es un rasgo fundamental del derecho común latinoamericano el que una decisión judicial nacional debe reconocer, en principio, la autoridad de una decisión pertinente de la Corte Interamericana. Eso vale, *cum grano salis*, también viceversa, en el sentido de que decisiones de cortes nacionales definen el horizonte en el cual la Corte Interamericana se mueve. Cierto, este principio no es la solución, sino solamente el marco para abordar muchos problemas. Quedan numerosas dudas e incluso disputas sobre cómo hacer valer este principio en la operación compleja y multiforme de la justicia en la región. Pero también en este punto crítico han surgido líneas comunes bastante definidas en las ponencias de esta semana.

Nadie, pero nadie, defendió una supremacía total y autoridad blindada de todas las decisiones de la Corte Interamericana para todos los tribunales nacionales en todas las situaciones. Nadie propuso una obediencia ciega. En cambio, ha vislumbrado más bien un consenso en cuanto a que se necesitan soluciones matizadas. Parece que se reconoce también que, probablemente, no se puede alcanzar una solución de la cuestión que sea compartida por todos. Al mismo tiempo y ello es clave, sí que hay un consenso amplio de que los disensos no deben degenerar en un daño al Sistema común, vista su importancia para la región. Esto lleva al tercer rasgo fundamental del derecho común latinoamericano en derechos humanos.

Este tercer rasgo consiste en la percepción de muchos actores y sobre todo la de las juezas y los jueces involucrados, de estar juntos en un sistema común para un mejor cumplimiento de sus mandatos. Tanto las constituciones nacionales de la región como la

ARMIN VON BOGDANDY

---

Convención Americana les prescriben a los jueces enfrentar, en el ámbito de sus competencias y procedimientos, la violencia, la exclusión social y la falta de institucionalidad. Todas y todos los que intervinieron durante esta semana dejaron en claro que la cooperación representa un factor coadyuvante para adelantar un cambio social de esta índole en la región.

El derecho común latinoamericano sirve para enfrentar en común los grandes desafíos de la región. Aunque nadie ha postulado que las cortes puedan por sí solas superar dichos desafíos, todas y todos estaban convencidos de que la acción judicial en el campo de los derechos humanos tiene un rol esencial, comprobado en estos 40 años. En palabras de Humberto Sierra Porto “la relación entre los sistemas nacionales y la Corte IDH se explica en clave de búsqueda de legitimidad. En muchos casos las cortes nacionales se ven enfrentadas a resolver casos complejos, donde la opinión pública está dividida o mayoritariamente en contra, y las citas de la jurisprudencia de la Corte le confieren autoridad”.

Los tres elementos mencionados pueden entenderse como una definición clasificatoria, y minimalista, del derecho común latinoamericano que marca su naturaleza o identidad jurídica. Continúan abiertas un sinnúmero de cuestiones difíciles. No obstante, el logro es muy significativo y de relevancia global. Podemos afirmar la existencia de un nuevo fenómeno jurídico compuesto por elementos provenientes de varios ordenamientos jurídicos interconectados por un impulso común.

Hoy, por fin, puede afirmarse que hay un derecho común latinoamericano al que se aspiraba desde los primeros momentos postcoloniales. Este derecho hoy no está solamente en la imaginación, ni únicamente en el papel. Está institucionalizado y tiene operatividad por parte de actores definidos que gozan de autoridad.

Ciertamente, este entendimiento de un derecho común latinoamericano no es compartido por todos en la región. Seguramente este derecho latinoamericano en derechos humanos no determina todas las relaciones de poder en la región. Más bien choca con realidades adversas que a menudo también están basadas en y protegidas por el derecho. ¿Cómo avanzar para que el



## Lecciones de la Semana del 40 Aniversario de la CADH

---

derecho común latinoamericano tenga más consensos, más eficacia, más impacto? Otra vez, la semana ofrece algunas claves.

### CRÍTICA CONSTRUCTIVA

Si algo ha faltado en esta semana, ha sido una autocrítica más fuerte del Sistema Interamericano. Esto se puede entender a la luz de una percepción de que el Sistema es débil y está bajo amenaza por fuerzas hostiles. Ya que esta semana ha mostrado la autoridad de la que goza el Sistema, se puede con mayor razón buscar la fuerza innovadora que resulta de la crítica. Esto vale para las críticas que provienen tanto desde dentro como desde fuera.

Un sistema con una fuerte identidad puede soportar divergencias internas enormes y es capaz de vivir con fuertes disputas sobre temas clave. Es incluso capaz de utilizarlas para fortalecerse: la discusión de tales diferencias puede volver al Sistema más creativo y resistente. Se puede permitir un conflicto abierto porque la convicción de estar en un sistema común es una herramienta fundamental a fin de no dejar escalar tales conflictos a un punto fuera de control.

Algo parecido vale para la crítica desde fuera. Quizás se ve aquí otro rasgo distintivo del derecho común latinoamericano: el rechazo de una visión *Schmittiana* que encuadra categóricamente al mundo social conforme a la dicotomía amigo-enemigo. La búsqueda de un diálogo en torno a las críticas, donde sea posible, es esencial.

En esta tesitura, se pueden tomar en cuenta varios temas y orientaciones, y tres de ellas me parecen particularmente pertinentes para futuros seminarios como el de esta semana de estudio. Primero, se podría debatir, a un nivel muy jurídico, si de verdad todo el *corpus juris* latinoamericano es un logro. Eso es improbable vista la complejidad en medio de la cual se desempeña la Corte con sus decisiones. En cambio, sí podría constituir una señal importante que, dentro del Sistema, se generase un seminario sobre “Las 10 peores decisiones: ¿cuáles son y qué hacer?” Tal seminario podría originar una crítica muy constructiva que promueva al Sistema.

ARMIN VON BOGDANDY

---

Segundo, otro seminario se podría ocupar de una tensión, a lo mejor hasta una paradoja, que derivó de sendas contribuciones en esta semana. Distintas voces reconocieron la contribución del Sistema al desarrollo de los derechos humanos en la región y al mismo tiempo lamentaron su terrible situación debido a la exclusión, la violencia, la corrupción. Por un lado, parece que ha habido progreso; por otro, parece que nada sustancial cambia. ¿Cuál es la relación entre estas dos afirmaciones? ¿Es válida la sencilla respuesta de que la situación continúa siendo terrible porque no hay suficiente respeto a los derechos? ¿O acaso hay detrás una relación más compleja? Esto llevaría a otra mirada crítica hacia el Sistema, que a su vez podría ser útil para su futura actuación y efectividad.

Finalmente, se podría considerar involucrar más a aquellos que no consideran que el Sistema es tan grandioso y exitoso. A quienes piensan que la Corte debería ser más formalista y que actualmente su manera de argumentar menoscaba la específica racionalidad del derecho y sus propios parámetros de razonamiento. A quienes piensan que los objetivos del Sistema se alcanzan mejor con otros instrumentos y que la vía de los derechos humanos conlleva demasiadas desventajas para lograr políticas públicas exitosas. A quienes piensan que esta agenda de los derechos humanos obstaculiza el proyecto verdaderamente importante de avanzar hacia sociedades más justas, es decir, el proyecto de un crecimiento económico mucho más robusto. Y, finalmente, a quienes piensan que este proyecto transnacional de un derecho común latinoamericano de los derechos humanos desconoce la naturaleza fundamental tanto de la persona como del Estado.

Es cierto que no se puede ni se quiere involucrar absolutamente a todos. Con los que no quieren dialogar, se puede solo negociar y a veces solo combatir. Pero la lógica profunda de este derecho común latinoamericano es la de buscar a aquellos con los cuales se puede dialogar, sobre todo tratándose de puntos críticos.