



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN ESTUDIOS LATINOAMERICANOS

CAMPO 3. ESTADO Y SOCIEDAD: INSTITUCIONES, PROCESOS Y
MOVIMIENTOS SOCIALES EN AMÉRICA LATINA

La Corte Interamericana de Derechos Humanos como una vía
de integración nuestroamericana

TESIS
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRO EN ESTUDIOS LATINOAMERICANOS

PRESENTA:
GIBRÁN DOMÍNGUEZ LÓPEZ

TUTORA
DRA. EVA LETICIA ORDUÑA TRUJILLO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOBRE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

CIUDAD DE MÉXICO, OCTUBRE, 2017



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Este trabajo de investigación se elaboró en parte con el apoyo de una beca del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

ÍNDICE

Introducción	1
Capítulo Primero	
Punto de Partida: el Estado Nación	12
I. Introducción	12
II. Concepciones generales del Estado nación y su actualidad	14
III. El Estado nacional en nuestra América	28
IV. ¿Del Estado de Derecho al Estado de Derecho Internacional?	36
Capítulo Segundo	
Mirada Crítica a la Integración Latinoamericana	44
I. El “problema” de la integración latinoamericana: una propuesta descriptiva	44
II. ¿De qué integración hablamos?	54
III. Hacia una ciudadanía supranacional: perspectiva desde Horacio Cerutti y Jürgen Habermas	62
Capítulo Tercero	
La Corte IDH: construcción de un sistema vinculante	71
I. Elementos de la obligatoriedad del cumplimiento de las sentencias	71
II. Derecho común latinoamericano. Una línea de investigación: la jurisprudencia en torno a la desaparición forzada	91
III. Riesgos y propuestas de modificación	107
Conclusiones	115
Comentarios finales	120
Fuentes consultadas	127

INTRODUCCIÓN GENERAL

El trabajo de investigación que se desarrolla en las siguientes páginas surgió de la observación y seguimiento cotidianos, generalmente a través de la prensa, de una serie de reuniones que los jefes de Estados sudamericanos emprendieron, durante el momento de los llamados gobiernos progresistas en los primeros años del siglo actual. Los encuentros dieron lugar a la fundación de nuevos organismos internacionales, distintos entre sí, pero que tenían en común la recurrente evocación a la integración latinoamericana o a los procesos de integración regionales.

En 2004, ante los últimos esfuerzos norteamericanos de promover el ALCA, se creó la Comunidad Suramericana de Naciones, que devino entre 2007 y 2008 en la Unión de Naciones Suramericanas (Unasur). Asimismo, en el marco de las celebraciones del bicentenario de las independencias de los Estados latinoamericanos surgiría la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños, que aludía como antecedente directo al Congreso Anfictiónico de Panamá de 1826 y que se anunciaba como el único acuerdo que incorporaba a todos los países de la región. Poco después, en 2012, se fundaría la Alianza del Pacífico, la cual se presentó como “un área de integración profunda”. La Alianza se distinguió por formar un eje pactado por presidentes distantes a los de la corriente progresista, y porque se anticipaba a un proyecto comercial bastante más ambicioso, que tenía en los Estados Unidos de Norteamérica uno de sus principales promoventes: el Tratado de Asociación Transpacífico (TPP, por sus siglas en inglés).

Sucedía, pues, que desde la política internacional de los Estados latinoamericanos por cada organismo erigido se anunciaba públicamente algún avance o esfuerzo más hacia la integración regional, aunque cada uno tuviera características propias y

funcionara de manera independiente del otro. El hecho puede ser entendido como la coexistencia de diversos proyectos de integración, tal como ocurre en casi cualquier región del globo, salvo en Europa. Pero, de ser así, los jefes de Estado tendrían que referirse a las integraciones regionales. Y no lo hacen. Sin ir tan lejos, a mediados de 2016, el expresidente de Chile, Ricardo Lagos, en una columna para un diario europeo, escribió “los latinoamericanos vivimos tiempos de acercamiento hacia una nueva integración”.¹ ¿A qué integración se estaba refiriendo?

La situación se hace un tanto más compleja cuando se vuelve la vista hacia las instituciones que fueron creadas décadas atrás, y cuyos documentos fundacionales y organizacionales continúan vigentes. ¿Cuántos proyectos de integración conviven en la región latinoamericana? Esta diversificación y conflicto de regímenes e instituciones hace parte de la fragmentación del derecho internacional y hay quienes consideran que se inserta en la naturaleza misma de esta materia del derecho. No obstante, el caso latinoamericano merece atención particular.

Curiosamente, en el ámbito académico, son igualmente heterogéneas las formas en que es abordado y entendido el tema de la integración regional latinoamericana (tampoco nadie se refiere a las integraciones). Desde una perspectiva general, puede afirmarse que prevalecen los estudios acerca del intercambio comercial y económico, que los múltiples acuerdos internacionales han propiciado desde prácticamente la segunda mitad del siglo XX. De igual forma, destacan aquellos que centran su análisis – histórico, jurídico, político, etcétera– en los distintos instrumentos internacionales que han dado lugar a la progresiva disminución de aranceles, así como a la formación de instituciones de diversa índole: internacionales, interestatales e, incluso, supranacionales. Por último, están las investigaciones relacionadas con la historia de las

¹ Lagos Ricardo, “La Europa que queremos”, *El País*, Tribuna, 29 de junio de 2016. Disponible para consulta en Internet: http://elpais.com/elpais/2016/06/28/opinion/1467137519_989514.html

ideas, que han hecho de la integración uno de sus tópicos constantes, generalmente desde una perspectiva crítica. Sin embargo, observados desde cerca, los estudios en al menos estos ámbitos parecen encargarse de temas completamente diferentes entre sí.

De lo anterior, surge necesariamente la primera de las grandes preguntas: ¿qué entienden por integración quienes se refieren a ella?

Para que una palabra sea útil debe tener determinados significados y, por ende, no puede significar cualquier cosa. Siendo el lenguaje la única manera de acercarnos a la realidad –de pretender asirla–, el primer problema de investigación sobre la integración latinoamericana es el de definirla o, al menos, delimitarla (agregando para ello generalmente algún adjetivo).

Las líneas que conforman el presente trabajo se enfocan específicamente en torno a la *integración política*, y descartan que ésta pueda darse sin que haya de por medio la construcción de instituciones con facultades claras y decisiones vinculantes para los Estados que las conformen. De otra manera, se estaría ante algún caso de llana cooperación regional o internacional –mas no integración. Incluso los proyectos de integración económica, para serlo, deben contar con instituciones propias, pues de no tenerlas, no serían sino áreas de libre comercio. Sugiero un ejemplo sencillo: el intercambio comercial sostenido entre México y los Estados Unidos de Norteamérica ha sido mucho mayor que el que pudiera tener cualquier par de Estados latinoamericanos entre sí y, en cambio, sería muy discutible defender la idea de que el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, a más de veinte años de haber entrado en vigor, sea un proyecto de integración entre México y Estados Unidos.

América Latina ha contado con un amplísimo catálogo de instituciones regionales en los últimos 70 años. El libro *Integración Latinoamericana, organismos y acuerdos*

(1948-2008),² publicado por el Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe de la Universidad Nacional Autónoma de México, por ejemplo, recopila las bases de al menos 40 mecanismos regionales de integración. No obstante, toda esa institucionalidad ha coexistido y ha funcionado –y sigue haciéndolo– de manera descoordinada. A lo anterior debe añadirse otro factor: gran parte se compone por entidades interestatales más que supranacionales, cuentan con poca autonomía (pues dependen en buena medida del actuar de los jefes de Estado) y carecen de facultades vinculantes.

De tal condición, que conjuga dispersión política y debilidad institucional, surge la hipótesis central de este texto: los procesos de integración latinoamericanos se encuentran, desde hace varias décadas, estancados en un momento de cooperación internacional. Conocer los alcances de las instituciones regionales –dado que no hay integración sin ellas– permitirá entonces identificar los factores que han ocasionado este estancamiento, pero también aquéllos que harían posible la reestructuración del panorama institucional, así como su fortalecimiento. Es este el objetivo que persigue la tesis.

De entre todos los organismos de la región, he optado por tomar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como objeto de estudio, por considerar que posee un carácter propiamente supranacional, pero sin dejar de advertir que representa casi una excepción entre todas las instituciones. El acercamiento se hace partiendo de una pregunta básica: ¿cómo funciona la Corte y qué ha hecho para que sus decisiones sean vinculantes para los Estados que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos y han aceptado asimismo su facultad contenciosa?

² Páez Montalbán Rodrigo y Vázquez Olivera Mario (Coords.), *Integración Latinoamericana. Organismos y acuerdos (1948-2008)*, (México: CIALC-UNAM, 2008).

Antes de poder formular alguna respuesta, es necesario, primero, contar con ciertas bases teóricas respecto del Estado y de la integración que puede darse entre Estados nacionales. Segundo: describir para entender desde un análisis político-jurídico el problema de la integración latinoamericana y hacer una propuesta de las bases sobre las cuales cualquier proyecto supranacional debiera fundarse. Solo así podrá entenderse luego la relevancia de los alcances de la labor de la Corte en la defensa de los derechos humanos, particularmente, pero también –desde una perspectiva más amplia– en la construcción de una institucionalidad a nivel de América Latina.

De forma similar a lo que ocurre con la categoría de *integración*, la del *Estado nacional* enfrenta el problema de contar con múltiples acepciones, dependiendo de la disciplina en la que se utilice. Por tal motivo, conviene remitirse en el primer capítulo a sus fundamentos teóricos y repasar su desarrollo histórico para entender los elementos que lo conforman –y el modo en que se relacionan–, así como para hacer ciertas precisiones. Entre ellas: tener presente que Estado no es igual a gobierno; comprender la útil pero ficticia división entre Estado y sociedad, y por último debe dejarse en claro la interdependencia funcional del binomio Estado-Nación, y la utilidad que tiene –al menos conceptualmente– para la construcción de proyectos integracionistas. Hay que recordar que la integración latinoamericana es, después de todo, la integración de Estados latinoamericanos.

Para ello el capítulo primero recorre también, aunque de manera breve, la experiencia histórica que América Latina ha tenido en la implementación de esa idea externa que fue y sigue siendo el Estado. Empresa que incluía entre otros aspectos la tarea de construir un Estado de derecho y una unidad nacional. Los esfuerzos, como se

verá, terminaron por ser inconclusos y por desvirtuarse de su proyecto original, en más de una ocasión.

Los recursos teóricos e históricos permitirán, finalmente, realizar el análisis de dos corrientes de pensamiento en relación al papel del Estado y los cambios que ha sufrido durante el periodo histórico en el que ha predominado globalmente el neoliberalismo. Se trata, en parte, de contradecir aquella noción, aunque cada vez más en desuso, que vislumbraba desde finales de la década de los ochenta del siglo pasado una etapa en la que el Estado nación sería superado como forma de organización política, pasando sus funciones a manos de particulares. Sucede todo lo contrario: el sistema económico neoliberal no pretende en lo mínimo superar la figura del Estado, pues depende de él para subsistir.

La otra línea de pensamiento, y a la que este trabajo se adhiere, es aquella que propone Jürgen Habermas, quien observa que la desnacionalización de los procesos económicos ha sobrepasado las capacidades individuales de los Estados. Y para el autor no hay otro modo de hacer frente al fenómeno –ni hay otro modo de garantizar el respeto de los derechos humanos– que constituir organismos a los cuales los Estados deleguen responsabilidades particulares. Habermas se refiere a la integración como una necesidad compartida. Ésta, a su vez, no puede ser entendida sin recurrir al estudio del derecho internacional (y el consecuente Estado de derecho internacional), sobre el que se debe fundar y del que, eventualmente, surgirán las instituciones supranacionales.

El segundo capítulo está encaminado a explicar que los proyectos integracionistas deben entonces atender y resolver problemas puntuales pero comunes para un grupo de Estados. Para alcanzar tal propósito se analiza, en un primer apartado, la problemática que implica para la región –entendiéndola como unidad– que sus instituciones se funden

en marcos jurídicos ambiguos, que persigan objetivos poco reales y que se superpongan entre sí.

Se advierte que la política exterior latinoamericana y sus dirigentes continúan con una visión que persigue a la integración por la integración misma. Esta especie de miopía política ha dejado casi sin contenido a los proyectos regionales, que en el mejor de los casos no buscan sino metas economicistas, y los ha hecho un elemento recurrente para la retórica. Por tal motivo, en el escenario de la política exterior regional resulta complicado y criticable, desde la oficialidad, dar algún mensaje de desunión, aunque los mecanismos integradores sean poco efectivos; aunque la misma dispersión y debilidad institucional de la región sea, en realidad, el principal indicador de la desunión que persiste.

La perspectiva integracionista tiene que ser replanteada más allá de los límites de los Estados nacionales, pero teniendo en ellos su base: a los problemas regionales que ha traído consigo la desnacionalización de la economía se les debe hallar contrapesos jurídicos e institucionales, creados colectivamente por los Estados. Un orden que descansa sobre nuevas bases. Para construirlo, hace falta –de inicio– saber qué tipo de integración se quiere, y en la elaboración de la propuesta, contenida en el segundo apartado del capítulo, el texto se apoya ampliamente en el trabajo de Horacio Cerutti, uno de los principales representantes contemporáneos de la tradición del pensamiento político-filosófico latinoamericano.

La unión, dice Cerutti, de ningún modo puede tender hacia la homologación o asimilación de las diversas expresiones culturales. En un sentido similar, Jürgen Habermas asegura que la unidad europea debe ser la unidad en la diversidad nacional. ¿Es asequible en algún modo esta unidad heterogénea? Sí, siempre y cuando la cohesión identitaria de cualquier proyecto regional se sustente en el respeto y el ejercicio de los

derechos humanos. El análisis de lo que Cerutti y Habermas han escrito –desde el pensamiento filosófico– acerca de los procesos de integración que cada uno ha estudiado –el latinoamericano que no ha sido, y el europeo que está siendo no sin dar traspés– permite, como se verá en el último apartado del segundo capítulo, comprender algunos criterios básicos o preliminares de esa unión de heterogeneidades. Un intercambio de ideas de ambos autores que, más que coincidir, parecen dialogar y complementarse.

Y precisamente para la garantía regional de los derechos humanos se requiere de instituciones supranacionales. Con base en lo anterior se revalida que con la conformación de un componente de cohesión (basado en el respeto de los derechos humanos), de un andamiaje institucional supranacional que garantice su ejercicio, de un marco jurídico común, así como de un territorio y una población delimitados, el proceso de integración sigue el modelo del binomio Estado-nación, como propone Habermas.

En un panorama regional con las características que se han señalado, la función que desempeña la Corte Interamericana tiene que ver con la certeza de que se reparen los actos cometidos por los Estados –en realidad, por alguno o algunos de los múltiples organismos que componen a los aparatos estatales– que implicaron la vulneración de los derechos humanos, pero sobre todo con la garantía institucional de que no volverán a cometerse. La tarea, que evidentemente no es sencilla, atiende la búsqueda de soluciones a uno de los varios grandes problemas regionales: la violación de los derechos humanos, que no es sino una de las facetas de la exclusión social y la desigualdad. En esta labor, que ha llevado a cabo con logros destacables durante casi tres décadas, radica la importancia de la Corte y la importancia de estudiarla.

Inmersa en una peculiar estructura institucional, dependiente de la organización de la OEA, pero con autonomía en la toma de sus decisiones, la Corte ha creado un sistema

jurídico formal y materialmente vinculante para los Estados que han aceptado su competencia contenciosa. Estados Unidos y Canadá no se encuentran entre esos Estados, y la circunstancia ha hecho de la Corte un organismo netamente latinoamericano. Por su puesto que los instrumentos internacionales sobre los que se funda, se organiza y en los cuales se establecen sus mecanismos procesales, juegan un papel relevante. No por nada son varios los estudios centrados en estos documentos. Principalmente los jurídicos. Pero además de sus bases orgánicas debe prestarse especial atención a la amplia jurisprudencia que la Corte ha emitido. A través de ésta ejerce sus objetivos –la interpretación y aplicación de la Convención Americana–, pero también elabora un marco jurídico común para los Estados latinoamericanos (vale recordar que la jurisprudencia es una de las fuentes del derecho internacional).

Así, el último capítulo del trabajo se enfoca, primero, en el análisis jurídico de algunas bases orgánicas de la Corte y de ciertos elementos de las sentencias y de su supervisión de cumplimiento, con el propósito de identificar los medios con los cuales ha hecho valer la Convención Americana y, paralelamente, ha fortalecido una vía de integración regional. Entre los medios a los que me refiero sobresale el desarrollo jurídico-doctrinario de algunos principios del derecho internacional como el *pacta sunt servanda* o el de *control de convencionalidad* (éste último es una de varias contribuciones originales que la Corte ha otorgado al derecho internacional), o bien su postura ante casos como el de las leyes de amnistía o el del fuero militar. Igualmente, se verá que parte de la complejidad del cumplimiento de las sentencias tiene que ver con la forma en que se organiza cada Estado y en que se reparten las funciones los poderes públicos: sobre el Estado recae la responsabilidad internacional, pero el cumplimiento de las resoluciones depende de la interrelación que sostienen algunos de los organismos que componen el aparato estatal.

Si bien la función de la Corte responde a un problema regional relacionado con el respeto y garantía de los derechos humanos, su aportación a los procesos de integración latinoamericanos se da en buena medida mediante la homologación y armonización de los marcos jurídicos nacionales que deben implementar los Estados, acorde con la Convención Americana, pero también con sus interpretaciones, plasmadas en las sentencias, la supervisión de sentencias, las medidas cautelares, así como las opiniones consultivas. El desarrollo jurisprudencial de la Corte ha sido tal, que ha alcanzado un alto grado de especialización en distintas materias, aunque siempre en relación con los derechos humanos. En el trabajo abordo una de ellas: la desaparición forzada. Lo hago con el fin de conocer claramente los modos en que el tribunal logra ese desarrollo jurisprudencial que, después de todo, constituye aquello que varios de sus jueces y exjueces han denominado el *ius commune* latinoamericano, y en el que inclusive podrían encontrarse los principios y fundamentos de una constitución regional. No obstante, como se estudia en el último apartado del capítulo, la Corte debe afrontar aún varios riesgos.

Debido a que la unidad que busca todo proceso de integración debe fundarse en el respeto a la diversidad, en las próximas páginas utilizaré con frecuencia el término *nuestra América* para referirme a esta región geográfica y política. Se trata de un pequeño acto de congruencia.

La denominación martiana, aunque quizá más imprecisa, permite hacer una referencia incluyente de la zona caribeña, y de las varias identidades y naciones que en la patria grande cohabitan. Después de todo, hablar de nuestra América, y pensar desde

ella, conlleva implícitos, como apunta Horacio Cerutti,³ la tensión entre lo ideal y la realidad, el afán de transgredir lo dado. Implica, por lo tanto, hablar necesariamente de utopía. No en el sentido peyorativo que supone la connotación de imposibilidad, sino utopía entendida como tensión y articulación históricas entre la realidad criticada y las continuas propuestas de mejorarla.

En su denotación etimológica utopía quiere decir no-lugar (del griego *topos*). Puede entenderse también como lugar fuera de la realidad –o mejor aún, fuera de esta realidad–, pero un sitio al que de uno u otro modo se aspira llegar.⁴ De forma similar al binomio *topos-utopía*, en las siguientes páginas procuro diferenciar los términos América Latina de nuestra América.

El uso, por supuesto, no es neutral. Considerarlo de otro modo, equivaldría a olvidar que el término América Latina provino de una intención imperialista –en el más estricto sentido de la palabra–, acuñada durante la segunda mitad del siglo XIX, por uno de los militares más cercanos a Napoleón III. Tampoco considero que hacer esta distinción sea exagerar. Se trata, en cambio, de un intento por recuperar una manera de nombrarnos a nosotros mismos –José Martí identificó las “dos nacionalidades de América”, la del Norte y la otra, que pretendemos nuestra. Si no volvemos a tomar este uso desde la academia o la cotidianidad, ¿entonces dónde?, ¿para cuándo?

La unión, advertía Bolívar, no nos vendrá por prodigios divinos sino por efectos sensibles y esfuerzos bien dirigidos. Lo que el lector encontrará en los próximos capítulos es el ejercicio de identificar aquellos esfuerzos que se centran en la defensa de los derechos humanos, a través de instrumentos jurídicos y políticos propios.

³ Cerutti Guldberg Horacio, *Filosofar desde nuestra América. Ensayo problematizador de su modus operandi*, (México: UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2000): p. 70.

⁴ Véase Ramírez Fierro María del Rayo, *Utopología desde nuestra América*, (Bogotá: Ediciones desde abajo, 2012): pp. 23-26, 119-129.

CAPÍTULO PRIMERO

PUNTO DE PARTIDA: EL ESTADO NACIÓN

I. Introducción. II. Concepciones generales del Estado nación y su actualidad.
III. El Estado nación en nuestra América. IV. ¿Del Estado de Derecho al Estado
de Derecho internacional?

I. Introducción

Desde una de las lógicas occidentales –acaso la más aceptada–, el orden internacional continúa teniendo en el Estado-nación a su principal actor. Conocer sus bases teóricas, así como sus realidades y formas en las que se ha ido modificando en el tiempo, resulta necesario a efecto de lograr una adecuada comprensión de la formación y del actual funcionamiento, tanto de las instituciones supranacionales como de los mecanismos de integración que coexisten en nuestra América. Es de la propia figura del Estado desde donde se toman las decisiones de política exterior, muchas veces relacionadas con las disposiciones internacionales de diversa índole y con sus formas de ejecución e implementación.

Es cierto que el punto de partida que aquí se toma pareciera encontrarse bastante lejano del objeto principal del estudio –el de la Corte IDH–, sin embargo, considero que, de no tomarse esta vía, se corre el riesgo de caer en la repetición del contenido de los discursos oficiales estatales, e incluso trabajos académicos, que abordan la integración nuestroamericana como si se tratara de una realidad que se ha alcanzado y que se

encuentra fundada en una estructura jurídica, política y comercial clara, homogénea y efectiva. Nada más errado que una concepción como ésta.

Si se hace un breve recuento de los diversos mecanismos de libre intercambio comercial, de los foros políticos y económicos, de las dependencias financieras, de las instancias de diálogo en torno a los temas de educación, cultura y seguridad, que actualmente integran el andamiaje formal e internacional de la región, se apreciará que se vuelve un tanto forzado poder hablar afirmativamente de una integración y que, por el contrario, lo que pareciera prevalecer es una dispersión ocasionada por un complejo entramado institucional (entendido en el sentido extenso de la palabra), en el que convergen casi siempre los mismos países miembros, pero bajo diferentes formas de participación.¹

Tal panorama regional –poco uniforme– sólo puede ser explicado a través de las particularidades de los Estados nacionales en relación con sus circunstancias y condicionantes internas (y externas), así como con sus formas de interactuar con las instancias internacionales. Es esta la razón por la cual se ha decidido que, para poder entender de mejor manera el tema de la integración y su problemática, sea necesario dejar antes en claro algunos aspectos básicos sobre el Estado y sus fundamentos teóricos, siendo consciente de que un repaso profundo excedería por mucho los objetivos del texto.

Esta primera parte permitirá, al mismo tiempo, definir la distancia que teóricamente tomo de aquellas propuestas que ven en la globalización una etapa de inevitable debilitamiento o crisis de la figura estatal e, incluso, de su desaparición.

Por último, cabe hacer una breve aclaración. El trabajo que en las siguientes páginas se desarrolla, y por el cual se pretende abordar específicamente la trascendencia de una

¹ Basta con cotejar, a manera de ejemplo, los nombres de los Estados miembros de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) y los de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC).

de las instituciones supranacionales en la intrincada situación integracionista del subcontinente, se adhiere a la doctrina de los estudios políticos sobre las relaciones de poder que se ejercen desde la parte que está legal y –en cierto grado– legítimamente facultada para hacerse obedecer. Sobre todo porque se aboca a las relaciones interestatales (así como en los acuerdos y acciones obtenidos de éstas), en relación con la tradición del liberalismo político.

Como se verá en su momento, la Corte IDH, por sus características, representa un caso casi excepcional en el catálogo de entidades públicas y mecanismos que intervienen en los procesos de integración latinoamericana.

II. Concepciones generales del Estado nación y su actualidad

1. Estado y nación, un binomio interdependiente

De acuerdo con Jürgen Habermas, el relativo éxito que el Estado nación ha presentado, como forma de organización política, sobre cualquiera otra anterior se debió principalmente, a su capacidad para desincorporar la actividad económica –limitándose el Estado a la tarea del cobro de impuestos sobre lo producido privadamente–, para lograr la monopolización tanto del uso legítimo de la fuerza como de la expropiación de los medios de la legalidad, y para consolidar el reconocimiento e integración de sus ciudadanos, generalmente bajo un esquema de derechos civiles, políticos y sociales, así como de un elemento de cohesión a partir de rasgos comunes identitarios.²

A estas causas del éxito alcanzado por los Estados nacionales, principalmente en Occidente, Guillermo O'Donnell agrega tres adicionales: a) la de proveer una gama

² Habermas Jürgen, *La inclusión del otro. Estudios sobre Teoría Política*, (España: Ediciones Paidós, 1999).

generalmente reconocida como adecuada de bienes públicos y de soluciones a problemas de acción colectiva, b) la de extender su legalidad sobre el territorio, así como también sobre varias relaciones sociales y c) la de ser creíbles como intérpretes y realizadores de la identidad y del bien común de sus naciones.³

El Estado puede entenderse también a través de los elementos que lo constituyen – territorio, instituciones, marco jurídico, población, soberanía– y de la serie de relaciones e interacciones que entre ellos se presenta continuamente. Como una primera conceptualización, el modelo estatal puede ser definido como un poder político y un complejo institucional organizado sobre un territorio determinado, en el que es capaz de ejercer con una eficacia razonable el monopolio de la legislación y del uso público de la fuerza sobre la sociedad o las personas bajo su jurisdicción.⁴ En cambio, cuando se habla de nación hay que referirse más bien a un grupo amplio de personas identificadas entre sí, que comparten ciertos rasgos culturales –bajo la forma de una comunidad imaginada–, sin que haya necesariamente en él una organización estatal. Lo menciona Habermas: la nación es “la primera forma moderna de identidad colectiva en general, [que] suministra un substrato cultural a la forma estatal jurídicamente constitucionalizada”.⁵

De esta manera, se observa históricamente la existencia de naciones sin Estado o Estados en los que coexisten más de una nación, donde generalmente prevalece el dominio de una sobre las otras. Asimismo, pueden localizarse casos en los que la formación del Estado ha sido anterior al de la nación, como sucedió en nuestra América, o en el que la estructura estatal se formó desde una nación ya existente.

³ O’Donnell Guillermo, “Acerca del estado en América Latina contemporánea: diez tesis para discusión” en Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, (Argentina: PNUD, 2004): p. 175.

⁴ Rojo Salgado Argimiro, “La Crisis del Estado y la necesidad de una teoría política para la era global (¿y postestatal?)”, en Portales Aguilera, Rafael (Coord.), *Teoría del Estado Contemporáneo. Análisis desde la ciencia y teoría política* (México: Editorial Porrúa – UANL, 2011): p. 436.

⁵ Habermas Jürgen, *op cit*, p. 89.

Es de señalarse que el Estado moderno encontró, al igual que el sistema económico capitalista, en la reforma protestante uno de sus principales antecedentes.⁶ Escritas a principios del siglo XVI, en plena decadencia del feudalismo, las 95 tesis de Lutero fueron una manifestación expresa de inconformidad ante los vicios y abusos de poder que cometía la Iglesia Católica, en su papel de centro político y espiritual de un imperio de pretensiones universales: el Sacro Imperio Romano.

El otorgamiento de indulgencias y ducados a cambio de donaciones monetarias, por mencionar un ejemplo, se había convertido en una práctica común en el Vaticano, y la crítica de Lutero al funcionamiento de la institución eclesiástica, que no fue sino un acto individual, hizo eco en varios de los Estados europeos, especialmente los germanos. Éstos adoptaron las tesis y las aprovecharon, por una parte, para fundamentar su decisión de tomar distancia respecto del papa y, por otra, para perseguir el propósito de expandir sus dominios de manera autónoma. Comenzaría así, por llamarlo de alguna forma, el proceso de independencia de los Estados “modernos” frente a la Iglesia Católica. Proceso que, cabe señalar, se dio en un escenario de reacomodo político internacional que tuvo como factores determinantes la llegada de Carlos I al trono del Sacro Imperio –quien pretendía subordinar la figura del papa a la del emperador–, el todavía reciente descubrimiento de las rutas hacia el Nuevo Mundo –que desataría una competencia expansionista a nivel global– y la emergencia del humanitarismo y racionalismo –que daría lugar a importantes avances tecnológicos.

Las luchas por los territorios ocasionaron una nueva conformación de los ejércitos, pero también la organización de una burocracia permanente, la codificación del derecho y el establecimiento de sistemas fiscales nacionales, dando lugar a las características de

⁶ García, Marta, “La ética protestante y el espíritu del capitalismo desde el materialismo filosófico”, *El Basilisco*, No. 23, (2ª Época, 1998): pp. 37-56.

los Estados modernos que, no obstante, tuvieron que pasar primero por una prolongada etapa absolutista.

Más de un siglo después vendrían los avances tecnológicos, que resultarían del conocimiento aplicado y que en su conjunto conformarían la Primera Revolución Industrial. Ésta ocurrió en Inglaterra, un país que había pasado por una revolución armada, que no provocó el derrocamiento de la clase política sino su reconfiguración, pues se incorporó a la clase comerciante en los mecanismos de toma de decisiones públicas. Con esas nuevas formas de producción, surgieron nuevas concepciones en torno al papel que le debía corresponder al Estado: el marco jurídico comenzó a regular distintas actividades y relaciones de la población, así como a otorgar algunos derechos a efecto de procurar la mayor estabilidad política posible; la actividad económica (y en algún modo la financiera) fue incrementando su importancia al grado que se implementaron políticas públicas para promoverla en el mercado internacional y así multiplicar los beneficios que traía. Con lo anterior, la necesidad de construir y fortalecer la unidad nacional se convirtió en una idea que permeó en los grupos dominantes, de manera generalizada.

Para ese entonces Thomas Hobbes ya había inaugurado la corriente contractualista de la filosofía política, la cual negó que el orden público se debía a un mandato divino y propuso, en cambio, que se trataba de un hecho artificial. A decir de Aldo Ferrer, “a finales del siglo XVII estaban establecidos los principios justificativos de la concentración del poder en el Estado nacional y de las normas constitucionales para la participación de los sectores sociales hegemónicos”.⁷

Poco después, con la protesta de las colonias norteamericanas, que cuestionaron el hecho de no contar con representantes dentro del parlamento inglés pero sí estar

⁷ Ferrer Aldo, *Historia de la globalización. Orígenes del orden económico mundial* (Argentina, Fondo de Cultura Económica, 2001): p. 129.

obligadas a pagar impuestos a la corona, y que se configuraba bajo la expresión *no taxation without representation*, la lucha por la representación fue adquiriendo un impulso relevante en Occidente, durante la última parte del siglo XVIII. Si los Estados Unidos, tras haberse independizado en 1776, crearon para sí un gobierno organizado en un sistema presidencial federalista –que influyó enormemente a las colonias hispánicas en América, antes y después de sus independencias–, con la Revolución Francesa el concepto de representatividad amplió su sentido: una vez que el tercer estado se separó de los Estados Generales⁸ e instauró la Asamblea Nacional en París, los legisladores dejaron de ser representantes de un solo estamento y pasaron a serlo de la nación entera, teniendo que ser elegidos por el voto ciudadano igualitario. De aquella Asamblea nacería la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que estableció una nueva tradición en el constitucionalismo, a la vez que enriqueció el contenido de la idea de nación. Sin embargo, el ejercicio de estas innovaciones políticas se vio interrumpido al poco tiempo, con el nombramiento de Napoleón Bonaparte como emperador de Francia.

Finalmente, la unidad de los estados alemanes –alcanzada después de la guerra franco prusiana, de la mano del liderazgo de Otto von Bismarck– definiría el panorama de los Estados nacionales europeos, en el fin del siglo XIX (acompañado de la segunda revolución industrial), que, sin embargo, seguía teniendo en la figura de los imperios su base constitutiva.

En suma, el papel que jugó la identidad nacional históricamente en el establecimiento de los Estados-nación europeos, y su permanencia, consistió entonces en la legitimación de las decisiones tomadas desde una nueva organización política: los

⁸ No está de más recordar que los Estados Generales era una asamblea organizada en tres estamentos: nobleza, clero y tercer estado (en este último se encontraba representada la base popular). A cada estamento le correspondía un voto, por lo que se dejaba en clara desventaja al tercer estado en la toma de decisiones.

nuevos Estados secularizados –que en un inicio buscaron un mayor distanciamiento respecto del Vaticano y que con el tiempo, como en Francia, dieron fin a las monarquías absolutas–, tuvieron que encontrar una fuente de legitimidad diferente a la divina. Con el cambio, se modificó también la forma en que la idea de la soberanía había sido entendida, trasladándose de la investidura del príncipe a las manos de la población, la cual pasó de ser súbdita a ciudadana.

El traslado de la soberanía no habría significado ningún cambio real si no hubiera sido acompañado por la ampliación lenta y progresiva del catálogo de derechos políticos, civiles y sociales. Sin ellos, la diferencia entre ciudadano y súbdito hubiera sido casi nula. Marcos Kaplan, refiriéndose a esta reestructuración ideológica, apunta: “en lo político, los individuos son separados de sus determinaciones socioeconómicas concretas y convertidos en entes abstractos, a los que se otorga libertad e igualdad formales [...] La legitimidad del Estado se funda [ahora] en la soberanía del pueblo.”⁹

En pocas palabras, al referirnos al Estado nacional hablamos de una forma de organización política conformada por un binomio dependiente entre sí, cuya permanencia se ha basado en los criterios de reciprocidad y de confianza entre sus partes.

2. ¿De qué hablamos cuando hablamos de Estado?

En el ámbito de las ciencias políticas son pocos los conceptos que albergan un contenido polisémico tan amplio como sucede con el caso del *Estado*. El significado que usualmente es empleado en la cotidianeidad se desprende de la gran dicotomía constituida por los términos *sociedad civil* y *Estado*. Esta separación –que en ocasiones llega a tener tintes antagónicos– surgió a partir de una interpretación que Marx hiciera

⁹ Kaplan Marcos, *Estado y Globalización* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2008): p. 125.

sobre Hegel, en la que considera a la *sociedad civil* como la sede de las relaciones económicas; es decir, de las relaciones que constituyen “la base real sobre la cual se eleva una superestructura política y jurídica”.¹⁰ El planteamiento fue adquiriendo, durante el siglo XIX, un alto nivel de aceptación intersubjetiva, que se asume hoy prácticamente como una racionalidad poco cuestionada.¹¹

De la interpretación marxista se obtiene entonces el primer elemento que nos interesa. Cuando actualmente hablamos de Estado, lo hacemos refiriéndonos al *Estado moderno*, que, como se ha visto líneas arriba, se distingue de cualquier otro por su forma secularizada de actuar y por desarrollarse paralelamente y en un continuo intercambio con el modelo económico capitalista, y la nueva división del trabajo a la que dio lugar. Aunque la dicotomía Estado-sociedad civil puede resultar útil para la comprensión de distintas realidades, si bien no es falsa, sí es poco precisa. En un sentido amplio, el Estado comprende a la misma sociedad civil y no se encuentra separado de ella. Sin embargo, el uso que se le ha venido dando en diversos ámbitos, sobre todo a partir de los inicios siglo XX, hace dar por entendido que hablar de Estado equivale a hablar del aparato estatal. Lo anterior representa una cotidiana reducción de concepto que no debe perderse de vista.

Otra tendencia que es común encontrar en los estudios del Estado es la de utilizar la categoría como sinónimo de gobierno. Sin embargo, aquí no se trata de una concepción reduccionista sino de una equivocación de relaciones. De nuevo: el gobierno forma

¹⁰ *Sociedad civil* en el sentido señalado viene del alemán *bürgerliche Gesellschaft* al que, no obstante, puede dársele también el significado de *sociedad burguesa*. Norberto Bobbio apunta que fue en el prefacio de *Contribución a la crítica de la economía política* en donde Marx hace tal interpretación. Bobbio, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política* (México: Fondo de Cultura Económica, 2004): pp. 39-46.

¹¹ Entendiendo a la *racionalidad* como las distintas formas “que los hombres tienen de entrar en relación con el mundo objetivo, con el mundo social y con el de la propia subjetividad.” Ortiz, Gustavo, *La racionalidad esquivada* (Argentina: Centro de Estudios Avanzados de la Universidad Nacional de Córdoba, 2000): p. 69.

parte axial del Estado, pero no es igual a éste. Al respecto, Hermann Heller nos ha advertido:

Los errores más extendidos del pensamiento político proceden de que se confunde el núcleo de poder que realiza positivamente el poder estatal con el Estado mismo. Del hecho, ciertamente exacto, de que el Estado se apoya en ese núcleo de poder, se extrae la falsa consecuencia de que este núcleo de poder “es” el Estado. Este sofisma está en la base de todas las inadmisibles concepciones que confunden al Estado con su gobierno y al poder del Estado con el poder del gobierno.¹²

La misma precaución debe tenerse cuando haya que hacer mención de los poderes Judicial y Legislativo, al interior del Estado, así como de los órdenes de gobierno, según se trate de una federación o de una organización centralizada. En palabras del propio Heller: “Dos cosas son necesarias para la clara comprensión del poder del Estado como unidad de acción engendrada por varios factores: no debe ser concebido como un ente fantástico que exista independientemente de quienes lo producen y fuera de ellos, y, sin embargo, ha de ser diferenciado claramente de todas las actividades particulares que lo crean.”¹³

Hasta ahora he hecho mención del éxito que ha presentado el Estado nacional como forma política e histórica de organización, de los elementos que lo componen y la interrelación que existe entre éstos. Sin embargo, vale también cuestionarse acerca de la finalidad que persigue. Debido a su estrecho vínculo y desarrollo históricos con el sistema capitalista y la nueva división de trabajo que generó, no son pocos los que aseguran que lo que la figura estatal pretende es el establecimiento de ciertas condiciones y certidumbres para que los poderes económicos –sobre todo los transnacionales– logren alcanzar sus intereses, sin importar los daños que puedan ocasionar en el trayecto. Esta postura, no obstante, tiene que ver más con cuestiones de

¹² Heller Hermann, *Teoría del Estado* (México: Fondo de Cultura Económica, 2014): p. 305.

¹³ *Ídem*, p. 304.

la soberanía de cada Estado que con los fines que busca su funcionamiento. Soberanía que, como se explicará más adelante, ha sido siempre desigual en el ámbito de las relaciones internacionales. Tal como el comportamiento humano no puede verse simplificado a su conducta económica, la función del Estado no puede ser comprendida exclusivamente como función económica (sin pasar por alto la influencia que el aspecto económico ha adquirido en el actuar estatal ni las consecuencias políticas que ha ocasionado). El Estado es el encargado de regular la economía y acomodar sus fines a la situación política y social, por lo tanto, su función se encuentra supraordinada a la economía misma.¹⁴ Esta condición resulta imprescindible para evitar confusiones en torno a distintas problemáticas públicas y abordarlas desde una posición más objetiva en cuanto a su complejidad.

De las posibles respuestas a la pregunta arriba planteada, habría que descartar, asimismo, aquellas que apunten a razones teleológicas. El Estado no persigue un *fin*, entendido éste como un punto de llegada último o la obtención de un producto o efecto final. En cambio, la respuesta, de acuerdo con Heller, debe obedecer más bien a una función orgánica y organizativa, “fundada en la necesidad histórica de un *status vivendi* común que armonice todas las oposiciones de intereses dentro de una zona geográfica”. En otras palabras, la finalidad del Estado consiste en responder a las necesidades colectivas de sus habitantes –es decir, públicas–, procurando siempre la mayor armonía posible. Es de aquí de donde surgen las distintas funciones del Estado, generalmente distribuidas entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, en sus diferentes órdenes de gobierno. Es también aquí donde se cultiva el debate de si, en la tarea de dar respuesta a estas necesidades, el aparato estatal debe dar prioridad al individuo o a la

¹⁴ *Ídem*, p.175

colectividad. No es mi intención ahondar en esta discusión central para la teoría política. Tampoco los alcances del presente trabajo lo permiten.

A propósito de la relación histórica que ha guardado la economía del libre mercado con el Estado nacional, y que puede constatarse en la evolución que fueron presentando las doctrinas del liberalismo económico y político, es importante remarcar que hasta el último cuarto del siglo XIX, su interacción se había dado siempre dentro de límites territoriales bien definidos. Sin embargo, con el advenimiento de la llamada *primera fase de la globalización* (1870-1914),¹⁵ los cambios estructurales que trajo consigo la economía internacional implicaron modificaciones en las dinámicas sociales y políticas, al interior de los Estados. La apertura de fronteras y la incorporación de nuevos mercados, ocasionaría (ya entrado el siglo XX) la desnacionalización de la producción en un primer momento y, con la consolidación de los mercados financieros, en una segunda etapa, la desnacionalización de la economía misma.

Ante este fenómeno Habermas advierte cómo la política nacional comenzó a perder de forma progresiva el dominio sobre las condiciones de producción de las que obtenía ganancias, ya por vía tributaria u otros modos. En este sentido, el filósofo alemán señala:

Los gobiernos tienen cada vez menos influencia sobre empresas que toman sus decisiones de inversión en un horizonte de referencia globalmente ampliado. Se encuentran ante el dilema de tener que evitar dos reacciones igualmente irracionales. Tan pocas posibilidades de éxito ofrecen el intento de un bloqueo proteccionista y la formación de carteles defensivos, como tan peligroso, por otra parte, resulta, en vista de las esperables

¹⁵ Deepak Nayyar identifica dos *fases* de la globalización, caracterizadas por la expansión del comercio internacional, a nivel global: la primera –también llamada la era del *laissez faire*– ocurrió entre los años de 1870 y el inicio de la Primera Guerra Mundial; la segunda, en el último cuarto del siglo XX. Ambas fases vinieron acompañadas de avances tecnológicos en los medios de producción y de comunicación. Nayyar Deepak, “Globalisation, history and development: a tale of two centuries”, *Cambridge Journal of Economics*, núm. 30 (2006): pp. 138-143.

consecuencias sociales, la adecuación de los costes mediante la desregulación de la política social.¹⁶

El Estado nacional se encuentra, sobre todo desde la década de los ochenta del siglo pasado, ante una encrucijada que involucra la mayoría de los actores sociales y políticos de la vida al interior de las naciones. Todo parece indicar que su margen de acción ha sido superado: la desincorporación de la actividad económica que representó una ventaja para la primacía de los Estados nacionales en sus albores, ha tomado nuevas dimensiones de modo tal que ha llegado a afectar a sus demás características esenciales, como la recaudación tributaria, el cumplimiento del marco jurídico, los rasgos de identidad colectiva e, incluso, la legitimidad misma.

Por estos motivos, desde hace aproximadamente dos décadas surgió, dentro de los campos de la ciencia política y las relaciones internacionales, una corriente de estudios que sugiere la entrada del Estado-nación a una condición de crisis, marcada por su debilidad frente a entidades de poder, públicas o privadas, pero sobre todo internacionales o transnacionales. La noción de que el orden mundial –caracterizado por la idea de estar compuesto y dividido por Estados soberanos– se estaba desmoronando, se generalizó, tuvo buena aceptación e incluso funcionó como esquema teórico que permitía dar explicaciones a la serie de acelerados cambios que se presentaron después de la caída del muro de Berlín y del bloque Soviético.¹⁷ Sin embargo, desde la posición

¹⁶ Habermas Jürgen, *op cit*, p. 100.

¹⁷ Un claro ejemplo de esta perspectiva puede encontrarse en uno de los documentos de debate del Management of Social Transformation Programme de la Unesco (MOST), escrito por Ariel François. En este el autor apunta: “Se puede afirmar que el Estado de Bienestar ha entrado en estado de crisis, al no poder más asumir sus funciones de promotor del desarrollo, regulador de la actividad económica y mediador de las tensiones sociales, al mismo tiempo que el Estado-nación se vuelve obsoleto al no servir más de soporte para la expansión de un capital en fase de internacionalización acelerada ni de marco institucional para la elaboración de los compromisos sociopolíticos. La crisis del Estado de Bienestar y la crisis del Estado-nación son así dos caras de un mismo proceso, donde el Estado no puede más, asumir sus funciones socioeconómicas mientras que se encuentra marginalizado en el contexto de la mundialización del capital.” François Ariel, “El crepúsculo del Estado-nación. Una interpretación

teórica que pretendo desarrollar en estas páginas, esa propuesta descriptiva parece, hoy día, insuficiente.

La supuesta debilidad que atraviesan los Estados nacionales suele identificarse por los factores de pérdida de autosuficiencia, de competencia ante organismos y actores internacionales, o disminución de su poder ante diferentes organizaciones privadas o del mercado. Éstos, no obstante, han sido factores a los que los Estados han tenido que hacer frente en varios momentos de su historia.¹⁸

Incluso más: ya durante los siglos XVIII y XIX no fueron pocos los pensadores que, con base en las circunstancias de su época, pronosticaron el término del Estado. En *Estado, gobierno y sociedad*, Bobbio ha hecho ver que en la historia del pensamiento político, el problema ha sido abordado principalmente desde tres ópticas que perciben al Estado como un bien necesario, como un mal necesario o bien, como un mal innecesario. Dentro de esta última percepción, destacan: la teoría marxista, la cual prevé que una vez que el proletariado consiga el poder, el Estado dejará de ser necesario y por lo tanto se extinguirá; la aspiración religiosa –“común a muchas sectas heréticas cristianas”–, que considera que las comunidades que vivan de acuerdo a los evangelios, no tendrán necesidad de instituciones políticas; la concepción tecnócrata del Estado,

histórica en el contexto de la globalización”, *Unesco-MOST*, Documentos de Debate No. 47 (2000): <http://www.unesco.org/most/francais.htm> (Fecha de consulta: 20 de marzo de 2016).

¹⁸ 1) La autosuficiencia al interior de las fronteras es una condición que después de las teorías económicas de la Grecia clásica, prácticamente no ha vuelto a tener eco; influyentes propuestas del liberalismo económico, como las de Adam Smith o David Ricardo, mencionaban desde el siglo XVIII la inviabilidad de ésta. 2) Sobre la llamada pérdida de competencia ante organismos internacionales, baste recordar que los participantes en estos foros son, generalmente, representantes de los Estados o bien, que las decisiones que en ellos se tomen pueden verse interrumpidas por condiciones internas de los propios Estados. Como ejemplos pueden mencionarse el veto que ejerció Rusia contra los proyectos de resolución del Consejo de Seguridad de la ONU ante el conflicto en Siria en 2012; así como la declaración de inconstitucionalidad que en 2013 emitió el Tribunal Constitucional de Portugal hacia varias de las medidas de austeridad para hacer frente a la crisis económica, que fueron aprobadas por el Parlamento local y sugeridas por la Comisión Europea. 3) En lo que se refiere a la pérdida de poder frente al mercado, cabe destacar que éste ha representado desde hace un largo tiempo, al menos desde el nacimiento de la burguesía, en una pugna constante de poder ante los Estados, aunque nunca con los alcances que en la actualidad se pueden apreciar. Luigi Ferrajoli, incluso, los ha denominado *poderes salvajes del mercado*.

propuesta por Saint-Simon, que vio en el progreso de la industria y el conocimiento aplicado el cambio de una sociedad que no requeriría de políticos sino de científicos y productores, y por último, el anarquismo, que proyecta una visión de sociedad sin Estado, ni otro tipo de autoridad, basada en la cooperación de los individuos asociados, libres e iguales.¹⁹

Sin embargo, para llevar a cabo un análisis adecuado de la actualidad del Estado y el papel que juega en el escenario internacional, no debe perderse del mapa una de sus cualidades que, por evidente, con frecuencia termina siendo poco apreciada: antes que una forma de organización política, el Estado es un producto social con un particular desarrollo histórico; por lo tanto, es un ente que no puede permanecer estático, sino que se mantiene en continuo cambio y adaptación, en relación a los nuevos problemas y circunstancias que enfrenta. Y no lo ha dejado de hacer. Si las medidas económicas neoliberales, que se presentaron sobre todo en los años ochenta del siglo pasado, se lograron implementar, fue gracias al involucramiento y participación de los propios Estados. En el siglo XXI, la economía de mercado sigue necesitando de ellos.

Desde este contexto habrá que comenzar a tomar en cuenta aquella noción que advierte que la actualidad económica neoliberal lejos de pretender debilitar o desaparecer la organización estatal, reconoce en ella una herramienta útil. El capitalismo requiere de un sistema interestatal para reproducirse y la actual etapa de mundialización reclama del Estado-nación condiciones favorables, como lo son la preservación de un orden y de una paz sociales.²⁰ Ana María Rivadeo explica: “lo que tiende a disolverse con la globalización no es, por ende, la forma nacional-estatal. Por el

¹⁹ Bobbio Norberto, *Op. cit.* pp. 176-187.

²⁰ Véase Osorio Jaime, *El Estado en el centro de la mundialización. La sociedad civil y el asunto del poder* (México: Fondo de Cultura Económica, UAM, 2009): pp. 9 y 135.

contrario, la globalización está adherida a la fragmentación nacional estatal, ya que ésta constituye la condición de posibilidad misma de la acumulación global”.²¹

Para conocer acerca del establecimiento de estas condiciones, hace falta entonces analizar el papel que desempeñan los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, en relación al concepto de Estado de derecho y su mantenimiento. Tópico que se abordará en la tercera parte de este primer capítulo.

De lo escrito en los tres últimos párrafos se desprende, luego, una nueva interrogante. Si la figura del Estado no se encuentra en crisis ¿qué es lo que provoca que las decisiones nacionales se vean tan condicionadas por factores externos? Para intentar una respuesta se debe recurrir a dos conceptos básicos de la teoría del Estado: el de la soberanía, entendida como la capacidad de decisión al interior y exterior sin condicionamientos ajenos al mismo Estado, y el del grado de solidez que tiene el aparato estatal (y las capacidades) para ejecutar sus funciones específicas. Como es sabido, la soberanía de los Estados nación siempre ha sido relativa y se ha ejercido de manera heterogénea y desigual, según cada caso particular. Por lo tanto, como bien lo observa Kaplan, “la desagregación, la divisibilidad, la enajenación de algunos de los componentes de la soberanía no implican necesariamente una disminución del Estado-nación”. “Así –continúa el jurista argentino– los Estados se integran desigualmente en la economía mundial y en el sistema interestatal”.²²

Por último, quiero retomar y subrayar lo ya dicho: que las necesidades humanas y sociales, por su diversidad, no pueden ni podrán verse satisfechas totalmente por la actividad económica. Es en este espacio, ubicado fuera de los márgenes de la economía, donde el Estado sigue obligado a jugar un papel central, en lo que corresponde a la cosa

²¹ Rivadeo Ana María, *Lesá Patria. Nación y globalización* (México: UNAM, Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán, 2003): p. 156

²² Kaplan Marcos, *Op. cit.*, pp.125, 414 y 415.

pública. Y lo ha de hacer utilizando los medios democráticos, y con pleno respeto a los derechos fundamentales. Para este análisis debe tenerse presente la consideración de las capacidades con las que cada aparato estatal cuenta en el cumplimiento de sus tareas.

Como se verá en el capítulo segundo, ante los retos de una dinámica económica que funciona por encima de las fronteras nacionales, los Estados se han visto en la necesidad de formular soluciones en el ámbito internacional, que en ocasiones tienden hacia políticas integracionistas.

III. El Estado nacional en nuestra América

A pesar de su éxito en Occidente, la figura del Estado nación, vista en retrospectiva, ha sido un proyecto que en ningún lugar del orbe se ha cumplido cabalmente. Su implementación y desarrollo en nuestra América tampoco significó una excepción de la regla.

Cuando Hernán Cortés desembarcó en la superficie continental americana y fundó la Villa Rica de la Vera Cruz, el primer municipio en México, lo hizo para garantizar jurídicamente cierto margen de acción –respecto de la autoridad de Diego de Velázquez en Cuba– en su campaña de conquista. Entonces no podía saberse, pero el acto tuvo dimensiones casi premonitorias: solamente Cortés y un puñado de sus hombres comprendían lo que el municipio –esa institución de tradición europea implantada en el nuevo mundo– era en realidad.

Tres siglos después de la conquista de Tenochtitlan, los generales de las colonias americanas recién independizadas considerarían necesario superar el atraso en el que la corona –aseguraban– había sometido a sus naciones. Para ello decidieron abandonar la organización política y económica casi feudal, en la que todavía se encontraban, e

incorporarse a la modernidad bajo la figura del Estado nación. Conocidas pero poco tomadas en cuenta fueron las palabras de algunos pensadores de la época. Simón Rodríguez, ilustre como era, señaló: "...o inventamos o erramos". Fray Servando Teresa de Mier, más bien contestatario, desquiciaría a más de uno con sus arengas: "háganse bajar cien hombres de las galerías, pregúnteseles qué casta de animal es la república federada y doy mi pescuezo si no responden treinta mil desatinos".

Si el ordenamiento inicial de los límites de los nuevos Estados americanos se dio de una manera relativamente simple, respetando más o menos la distribución territorial y la infraestructura heredadas de la colonia, la conformación de una economía y una identidad propias tuvo que atravesar una vereda un tanto más sinuosa. La primera se perpetuó en la explotación y exportación de materias primas; la segunda, no logró desprenderse del lastre que la marcada estratificación social significaba. La nación –ese elemento cultural que brinda al Estado cierto grado de cohesión y legitimidad– se limitaría inicialmente a la población criolla, con un determinado nivel de renta, que además continuaría fomentando la exclusión e incluso el exterminio de otras manifestaciones culturales, juzgadas, en la escala positivista del progreso, como inferiores por premodernas. "La manera como se distribuye el poder del Estado determina la forma del mismo", escribiría Heller a inicios del siglo pasado.²³ En nuestra América el poder se distribuyó entre unos pocos y los Estados se fundaron de "arriba hacia abajo", como señala Horacio Cerutti.²⁴ Por supuesto que la nueva forma de organización que se adoptaría, con sus muy distintivas particularidades para cada caso, respondía a las necesidades y apremios que entonces condicionaban la realidad social latinoamericana. De una manera breve y precisa, el propio Cerutti describe:

²³ Heller Hermann, *Op. cit.*, p. 313.

²⁴ Cerutti Guldberg Horacio, *Doscientos años de pensamiento filosófico nuestroamericano* (Colombia: Ediciones desde abajo, 2011): p. 27.

Primero, la ruptura y emancipación del yugo colonial. Conjuntamente, la propuesta de enhebrar una alianza o una unidad regional o del continente histórico con el fin de poder enfrentar de modo más eficiente los ataques externos y llevar adelante con mayor protagonismo la política internacional. Construir los estados nacionales, que terminarían siendo estados balcanizados, fruto de la pulverización de la unidad impuesta bajo el periodo colonial, constituyó el mayor desafío a enfrentar. Todo en medio de una generalizada angustia por encauzar desbordes sociales incontrolables y morigerar conflictos internos interminables.²⁵

Poco más de medio siglo tomó a las élites políticas y económicas latinoamericanas, no sin mediar diversos conflictos internos y externos y dejar atrás las grandes expectativas de integración, optar definitivamente por el liberalismo económico y político –aunque varias veces fueron mal entendidos como uno solo– como la vía del progreso de cada uno de los Estados, con excepción de Cuba y Puerto Rico cuya independencia tardía fue acompañada por su subordinación a los intereses y fuerzas estadounidenses. El comercio exterior basado en la exportación de materias primas iría perfilando las características con las que el Estado nacional latinoamericano entraría al siglo XX. Lo anterior, tuvo lugar en el contexto de la llamada primera globalización, durante el último cuarto del siglo XIX, que fue impulsada por los avances tecnológicos de la segunda revolución industrial. Así, por ejemplo, en Brasil, Colombia y Argentina la producción agrícola de exportación, enfocada en uno o dos productos principales, fue definiendo las formas que adquiriría la relación del sector productor (parte importante de la oligarquía) con los gobiernos nacionales, y las medidas que éstos fueron ejecutando en materia de infraestructura, empleo, desarrollo social e incluso de la organización que la administración pública tomaría. Un rumbo un tanto diferente recorrieron los países como Chile, Bolivia y Perú, economías exportadoras de minerales, cuya explotación se encontraba generalmente a cargo de empresas

²⁵ *Ídem*, p. 23.

extranjeras. En cualquier caso, el crecimiento económico y el desarrollo social que el modelo económico trajo consigo, aproximadamente hasta la tercera década del siglo XX, generó condiciones que propiciarían cierta estabilidad política y gobernabilidad que, es preciso señalar, distaron mucho de poder entenderse bajo la idea de unidad nacional.²⁶

Si el binomio Estado y nación no funcionó como lo dictaba la receta europea, fue porque la construcción del elemento nacional fundó su actuar más en la exclusión que en la inclusión. Es decir, en la homogenización social a costa de la diversidad cultural. La conquista del desierto argentino, la esclavitud en Brasil, la resistencia del pueblo Mapuche en Chile o inclusive las primeras políticas indigenistas mexicanas son apenas algunos ejemplos que ilustran este tipo de políticas oficiales y excluyentes. Todavía en el siglo XXI, el “problema” indígena continúa siendo uno de esos temas que presentan cierta incompatibilidad con el liberalismo (económico y político) ya que cuestiona varios de sus principios, tales como la propiedad privada, la legitimidad política (y sus formas), el ejercicio del poder o los fines de la producción económica, por mencionar sólo algunos.

Es que si, como se ha dicho desde el inicio de este apartado, el Estado nacional es un proyecto inconcluso, lo ha sido también, al menos en nuestra América, en buena medida debido a que la realidad regional se describe mejor bajo la figura de Estados multinacionales.²⁷ De nuevo: el Estado nacional fue la adopción de una forma moderna de organización política que, como sucedió con la fundación de la Villa Rica, resultó en una decisión tomada y entendida por y para un puñado de criollos. Y es desde esta

²⁶ Para un acercamiento a los aspectos sobre el crecimiento económico y desarrollo social durante la primera globalización y el siglo XX sugiero consultar los capítulos uno y dos de Thorp Rosemary, *Progreso, pobreza y exclusión: una historia económica de América Latina en el siglo XX*, (Washington, DC: Banco Interamericano de Desarrollo, Unión Europea, 1998).

²⁷ Esta condición, señala Cerutti, “obliga a (re) pensar el estado nacional más allá de o transgrediendo los marcos del liberalismo. Y es que la nación puede ser nación de naciones y hasta confederación.” Cerutti Guldberg Horacio, *Op. cit.*, p. 106.

perspectiva de un pluriculturalismo no aceptado (entonces) –y admitido lenta y progresivamente desde hace poco– que puede hacerse una lectura de los momentos históricos que se irían dando en el continente, que van del ascenso de los gobiernos nacionalistas (la mayoría con tintes de populismo), a la transición hacia la industrialización por sustitución de importaciones, a los golpes de Estado y la instalación de dictaduras militares (que cimentaron la política económica neoliberal), al intervencionismo exterior y coercitivo durante el periodo de la Guerra Fría (no sin la anuencia y apoyo de un sector de las oligarquías locales), a las crisis económicas internacionales, para arribar a las consecuentes reformas por las que se terminarían de instaurar las medidas neoliberales “en democracia”. Con éstas, se entraría definitivamente a una nueva etapa de globalización basada en el desarrollo tecnológico de la información y las comunicaciones. Medidas neoliberales, cabe señalar, que tuvieron alcances que hasta ese momento no se habían presentado en ninguna otra región del planeta.²⁸

En nuestra América –es claro (y hasta tautológico)– el modelo de Estado nación ha presentado un desenvolvimiento y funcionamiento muy particular. Incluso a inicios del siglo XXI, época de economías emergentes y de cierta consolidación generalizada de regímenes democráticos, si se ha de hablar de éxito, se tendrá que delimitarlo inmediatamente a la llana continuidad de un aparato estatal dentro de los diversos límites geográficos. En relación a lo anterior, Gustavo Ortiz señala:

²⁸ Como señala Rodrigo Guajardo: “... en el caso latinoamericano el programa de desregulación extrema y privatización de las empresas públicas fue único porque acabó con las unidades y rompió los pactos sociales existentes [...] Sin embargo, lo grave fue el despojo de capacidades que en las sociedades capitalistas contemporáneas son necesarias para soportar y arbitrar un gran número de cambios [...] En Latinoamérica, esas habilidades históricamente han sido limitadas y las reformas neoliberales en muchos países las debilitaron o bien desmantelaron”. Guajardo Soto Rodrigo “Empresas públicas en América Latina: historia, conceptos, casos y perspectivas”, *Revista de gestión pública*, número I, Volumen II (Enero-junio 2013): p. 12.

En América Latina, salvada la diferencia entre los países, estas tramas nunca llegaron a ser enteramente consistentes y efectivas, esto es, a otorgar una identidad política que diera estabilidad institucional y garantizara la soberanía [...] Pareciera como si los valores morales y políticos que gestaron los movimientos independentistas y que se procesaron históricamente hubieran padecido deflaciones significativas iniciales o quiebres posteriores o desarticulaciones intermitentes. Con el paso del tiempo, el advenimiento de la modernidad tardía o postmodernidad y con el fenómeno de la globalización, los procesos de construcción ciudadana pareciera que tienden a erosionarse, la cohesión existente a resentirse y los valores iniciales a devaluarse.²⁹

Tenemos, pues, en el Estado latinoamericano el resultado de más de un siglo de una búsqueda oficial del progreso –fundamentado en el progreso económico–, que ha sufrido adecuaciones en sus tareas, de acuerdo a los modelos económicos por los que ha atravesado y que, voluntaria o involuntariamente, ha hecho de la exclusión social –se ha señalado– una constante en el proceso de integración nacional.³⁰ Es imposible negar los logros considerables que bajo esta figura también se han podido conseguir (fortalecimiento institucional político y económico, programas de seguridad social y educación, crecimiento de la esperanza de vida, entre otros), sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XX. Logros nada despreciables, es cierto, aunque obtenidos de forma lenta si se les compara con Norteamérica, por mencionar un solo ejemplo, y venidos a menos como consecuencia de las políticas neoliberales. Sin embargo, tampoco puede afirmarse que se haya podido hacer de los valores del liberalismo político –inspirados en las ideas de Montesquieu, Rousseau, Locke o Spinoza– una

²⁹ Ortiz, Gustavo, “Identidad y modernidad en América Latina. Consecuencias ético-políticas en el discurso del bicentenario. Una introducción”, en Gustavo Ortiz y Nelson Gustavo Specchia (eds.), *Ilustración y emancipación en América Latina. Materiales para la reflexión ético-política en el segundo centenario*, (Córdoba, Argentina: Editorial de la Universidad Católica de Córdoba, 2008): p. 42.

³⁰ “Los países de ALC [América Latina y el Caribe] se encuentran entre los más desiguales del mundo en ingreso per cápita de los hogares: 10 de los 15 países más desiguales del mundo pertenecen a esta región... Así, el coeficiente de Gini del ingreso de ALC es 65% más alto que en los países de ingresos altos, 36% más elevado que en los países del Este asiático y 18% superior al del África Subsahariana.” La desigualdad se agudiza si se asocia a aspectos como el origen racial o étnico. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe regional para América Latina y el Caribe 2010. Actuar sobre el futuro: romper la transmisión intergeneracional de la desigualdad* (Costa Rica: PNUD, 2010): p. 37.

cotidianeidad generalizada, mucho menos en lo que tiene que ver con el respeto y la garantía de los derechos fundamentales.

Tal vez influidos por la figura y el papel que el caudillo jugó durante el siglo XIX, e inspirados por la formación institucional de la Unión Americana, los Estados latinoamericanos se volcaron, salvo pasajeras experiencias, hacia una organización presidencialista. En ella, el jefe del Ejecutivo poseía facultades más amplias que los otros dos poderes. Bajo esta figura se implementaron los planes y programas nacionales. Sin embargo, el que el presidente gozara de mayores prerrogativas, no significó necesariamente que el aparato estatal fuera un aparato sólido.

Sobre este último punto hace falta mucho por investigar aún, pues la noción más o menos aceptada de Estados fuertes (y generalmente autoritarios) en América Latina resulta cada vez más difícil de sostener: baste realizar un breve ejercicio de memoria que recorra, por citar sólo algunos momentos, el derrocamiento de Arbenz en Guatemala (1954), Tlatelolco o *el cordobazo*, en México (1968) y Argentina (1969), respectivamente; las dictaduras chilena y uruguaya, las guerras civiles en Guatemala,³¹ Nicaragua y el Salvador, en los ochenta, o la violencia ocasionada por el combate al narcotráfico en Colombia a finales del siglo pasado, para poder observar que esa solidez estatal ha sido una cualidad cambiante de acuerdo a las condiciones de cada época: un lugar común que parece ser poco tomando en cuenta. Aunque, como bien advierten David Altman y Juan Pablo Luna, “la debilidad estatal no necesariamente supone la irrupción de procesos violentos”, sí lo hace en cambio la incapacidad de llevar a cabo una o varias de sus funciones básicas (como, por ejemplo, la de proveer a la población de bienes públicos elementales).³²

³¹ Aunque para el caso de Guatemala, el conflicto inició pocos años después del derrocamiento de Arbenz y se recrudeció en la primera mitad de los ochenta.

³² Altman David y Luna Juan Pablo, “Introducción: el Estado latinoamericano en su laberinto”, *Revista de ciencia política*, No 3, Vol. 32, (2012): pp. 521 y 527

Sin lugar a duda, una de las tradiciones liberales que mayor arraigo encontró en los Estados nacionales latinoamericanos fue la del derecho como componente axial de las demás partes que conforman el Estado mismo y como determinante de los proyectos oficiales de nación. Un vistazo a la transformación histórica que han sufrido las constituciones en esta región del globo –que van desde la fundación de los países independientes hasta la instauración, por ejemplo, de la República Bolivariana de Venezuela o del Estado Plurinacional de Bolivia–, podría servir para constatar lo dicho. Por lo tanto, el estudio de los marcos jurídicos es una herramienta de gran utilidad para tener un mejor entendimiento acerca de los rumbos que cada país ha tomado (o ha pretendido tomar), en el transcurso de su historia. Estudio que, por su puesto, debe ir estrechamente vinculado a la noción del Estado de derecho, que como toda idea transplantada a nuestra América no deja de presentar particularidades y problemáticas propias.

Con todas sus características y peculiaridades –que he tratado de mencionar de manera muy breve en esta primera parte– el Estado, nacional o multinacional, sigue siendo la forma de organización política que prevalece en el panorama internacional latinoamericano. Es cierto que los resultados no han sido precisamente los que se esperaban desde su adopción (o se han dado de forma más lenta de lo deseado). También es cierto que su evaluación debe darse considerando sus contextos específicos. Algunos indicadores recientes –como el crecimiento macroeconómico y la reducción proporcional de la pobreza–³³ tienen que ser tomados en cuenta antes de afirmarse que la figura estatal no ha sido otra cosa que un fracaso.

³³ Según datos de la CEPAL, solamente en el año 2013 Paraguay presentó un crecimiento del PIB del 13%, Panamá del 7.5%, Bolivia del 6.4%, Perú del 5.2%, mientras que Argentina, Chile, Colombia, Guyana, Haití, Nicaragua y Uruguay, de entre el 4% y 5%. Por otra parte, de 1980 a la 2013, el porcentaje de pobreza en América Latina disminuyó del 40.5% al 27.9%, pero el número de personas en condición de pobreza se ha incrementado de 136 a 164 millones. CEPAL, *Panorama económico y social de la*

Si bajo esta forma de organización política se desarrollan los problemas públicos actuales, la búsqueda de las posibles soluciones tiene que darse, precisamente, desde su conocimiento (mas no de manera exclusiva). Tal es el caso de los procesos de integración política regional, uno de los grandes temas pendientes en América Latina.

IV. ¿Del Estado de Derecho al Estado de Derecho Internacional?

De entre los elementos que conforman el Estado, al del *marco jurídico* le corresponde el papel de articulador de las relaciones que se presentan entre los demás elementos. Como es sabido, el marco jurídico no abarca únicamente al conjunto de normas para la organización interior de los Estados, sino también al derecho internacional público,³⁴ comprendido, entre otros, por los distintos acuerdos bilaterales o multilaterales, así como por los compromisos suscritos con estancias internacionales o supranacionales.³⁵ Un análisis del estatus de la integración política latinoamericana deberá comprender, por tanto, el estudio de los tratados y otras normas de carácter internacional (así como sus efectos) que con esta finalidad –la de la integración– se han elaborado. No obstante, antes de profundizar en él, vale la pena hacer un repaso sobre el concepto de *Estado de*

Comunidad de los Estados Latinoamericanos y Caribeños 2013, (Santiago de Chile, CEPAL, 2014): pp. 13 y 29.

³⁴ Para Seara Vázquez el derecho internacional es “el conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre sujetos internacionales”. Se debe tener en cuenta que los “sujetos internacionales” no se limitan únicamente a los Estados-nación. Seara Vázquez, Modesto, *Derecho internacional público*, (México, Editorial Porrúa, 2003): p. 25.

³⁵ Respecto de los instrumentos jurídicos que componen el derecho internacional público, el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se ha vuelto una referencia básica. Éste señala en su primer párrafo: “La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: *a.* las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; *b.* la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; *c.* los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas; *d.* las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho..”

Derecho, que es al mismo tiempo indispensable para el entendimiento de la figura del Estado.

La idea del Estado de Derecho puede comprenderse desde distintas perspectivas, aunque acaso la mejor de todas es la de advertir que no se trata de otra cosa que de un ideal, que los sistemas políticos (liberales) persiguen. Sin embargo, para que este ideal sea conseguido, en mayor o menor medida pero nunca totalmente, se requiere más que del estricto cumplimiento de las normas jurídicas, pues, como observa Joseph Raz, la conformidad al derecho hace de éste “un buen instrumento par alcanzar ciertas metas, pero no es en sí mismo un fin último”.³⁶

Entonces, ¿qué debe entenderse por Estado de Derecho si éste no se agota con el cumplimiento de la normatividad vigente? Remitirse a su origen permite aclarar ésta y otras interrogantes. El concepto como tal fue acuñado por Robert von Möhl en 1832, surgió en oposición a la idea del “estado de la fuerza” y suponía el sometimiento de las acciones del Estado a la ley, que el mismo se imponía a través de su imperio. En otras palabras, fue concebido en contraposición a la experiencia de las monarquías absolutas, en las que el poder del soberano no conocía límites formales. Lo anterior es entendido por Bobbio en una sencilla oración: “sólo el poder puede crear derecho y sólo el derecho puede limitar el poder”.

Sin embargo, no será hasta el siglo XX cuando se agrega a la noción y contenido del Estado de Derecho la obligatoriedad del Estado, a través –evidentemente– del derecho, de procurar la dignidad humana, garantizando el respeto de los derechos fundamentales. Pablo Dermizaky lo describe de la siguiente forma: “para la democracia liberal lo central es el hombre, no el Estado, y la ley deja de ser expresión de la voluntad del

³⁶ Raz Joseph, “El estado de derecho y su virtud” en Carbonell Miguel, Orozco Wistano y Vázquez Rodolfo (Coords.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, (México, IJ UNAM, ITAM, Siglo XXI, 2002): p. 36.

Estado que la impone condicionalmente para ser un instrumento de protección de los derechos del individuo”.³⁷ Es este el motivo por el cual buena cantidad de juristas han optado por añadir al sustantivo “Estado de Derecho”, adjetivos como *constitucional*, *social*, *democrático*, *liberal* e *igualitario*, a efecto de puntualizar que debe ser comprendido como un instrumento que evita el ejercicio arbitrario del poder (tanto estatal como privado) y que busca hacer efectivo el respeto de las libertades y de los derechos (civiles, sociales y políticos, etcétera).

El que el derecho limite los alcances del poder del Estado no quiere decir que pueda prescindir de él; por el contrario, necesita de él y de sus instituciones para hacerse efectivo. Por esta razón Habermas advierte: “el instante del mutuo reconocimiento de derechos se queda en un suceso metafórico; puede quizá ser recordado y ritualizado, pero no puede consolidarse ni perpetuarse sin organizar, o sin recurrir funcionalmente, a un poder estatal [...] Estos derechos subjetivos sólo pueden ser puestos en vigor y sólo pueden ser hechos cumplir por organizaciones que tomen decisiones colectivamente vinculantes”.³⁸

Otro aspecto en el que la mayor parte de los autores coinciden es que el concepto se funda en el cumplimiento de ciertos principios, que pueden sintetizarse de la siguiente manera: *a)* La autoridad que emite las normas debe hallarse facultada para hacerlo (y al mismo tiempo limitada) por una norma jurídica creada por medios democráticos. *b)* Las disposiciones jurídicas deben ser prospectivas, generales y claras. *c)* Las disposiciones jurídicas deben ser relativamente estables. *d)* La independencia del poder judicial debe ser garantizada. *e)* Los tribunales y la justicia deben ser fácilmente accesibles.

³⁷ Dermizaky Peredo, Pablo, “Estado de derecho y buen gobierno”, *Ius et Praxis*, núm. 2 (2000): p. 148.

³⁸ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, (España, Editorial Trotta, 1998): p. 199.

Tomando en cuenta lo que hasta aquí se ha mencionado, ¿qué puede decirse del Estado de Derecho en América Latina? ¿Qué tan distantes se encuentran actualmente sus Estados del ideal que presupone? Para esbozar siquiera una respuesta habría que evaluar varios factores que permitan apreciar, desde distintas aristas, las condiciones del desarrollo económico, político y social, más allá de los sistemas jurídicos nacionales.

Con el fin de la Segunda Guerra Mundial, una ola generalizada de nacimientos de nuevos Estados nacionales y de democratización de regímenes existentes tuvo lugar al mismo tiempo que se reconfiguraba la comunidad internacional, con la fundación de la Organización de las Naciones Unidas. América Latina no se vio exenta de participar en el reacomodo internacional que entonces se vivió, pero lo hizo de una manera alejada. Mientras que en Europa se consolidaba la democracia representativa y se recuperaban las economías nacionales a través de planes de reactivación, en nuestra América, poco después de haberse echado a andar la industrialización por sustitución de importaciones, la situación política tendió hacia la aparición de regímenes autoritarios –y en algunos casos dictatoriales–, la cual llegó a agudizarse a la par que lo hicieran las tensiones ocasionadas por la Guerra Fría. Entonces el Estado de Derecho no fue sino un concepto progresivamente vaciado de su sentido.

Con la caída de los gobiernos militares y la transición a regímenes democráticos – inicialmente endebles–, a finales de la década de los ochenta la idea de Estado de Derecho recobró su lugar en el debate político.

Al día de hoy, no pueden desestimarse los avances que en materia jurídica se han obtenido en la región, los cuales están caracterizados por un constitucionalismo que reconoce los derechos humanos y contempla su respeto y garantía como un deber fundamental del Estado. Importante, por ejemplo, ha sido el reconocimiento del Estado pluriétnico y pluricultural en las configuraciones nacionales, así como del derecho de

autonomía y organización de los pueblos indígenas. Sin embargo, tampoco deben pasarse por alto los tópicos pendientes. Sobre todo, los que tienen que ver con la pobreza y la desigualdad,³⁹ que están directamente vinculados con el Estado de Derecho pues resulta “inconsistente reconocer derechos referidos a la vida o a la integridad física y no admitir que los mismo resultan violados cuando se omite otorgar los medios necesarios para su goce y ejercicio”, según ha señalado Rodolfo Vázquez.⁴⁰

El derecho internacional también ha efectuado aportaciones a favor del Estado de Derecho en América Latina, y lo ha hecho por medio de la suscripción de acuerdos por parte de los Estados, así como del acatamiento de recomendaciones y otro tipo de decisiones que emiten los organismos internacionales o los supranacionales. Aunque, claro, el grado de atención o cumplimiento de los mismos varía en cada país, dependiendo de una gama de factores que va desde las capacidades de los aparatos estatales hasta la voluntad política de los mandatarios.

En esta intersección entre Estado de Derecho y derecho internacional puede ubicarse a muchos de los mecanismos de integración política de América Latina.

Si, como se ha dicho, los Estados de Derecho locales se han visto influidos de manera significativa por el derecho internacional, vale preguntarse entonces si el llano cumplimiento de las convenciones internacionales nos permitiría hablar de la existencia de un Estado de Derecho internacional. La respuesta es no. O al menos no sin antes tomar en cuenta algunos de los matices que configuran el concepto. Un primer factor a considerar para saber si es factible o no referirse a un Estado de Derecho internacional

³⁹ Sobre la desigualdad en parámetros del ingreso, el *Panorama económico y social* de la CEPAL menciona: “La elevada desigualdad en la distribución de los ingresos es uno de los rasgos característicos de América Latina en el contexto internacional. Los datos más recientes disponibles indican que el quintil más pobre capta en promedio un 5% de los ingresos totales [...] mientras que la participación de los ingresos totales del quintil más rico promedia el 47%...” CEPAL, *Op.cit.*, p. 30. No obstante, otros estudios, como el *Informe Regional para América Latina y el Caribe* (PNUD), toman en consideración para la desigualdad el factor territorial, así como los factores de género, etnia y raza, entre otros.

⁴⁰ Vázquez Rodolfo, “El Estado de derecho: una justificación” en Carbonell Miguel, Orozco Wistano y Vázquez Rodolfo (Coords.), *Op. Cit.*: p. 127.

es el de la poca armonía que puede observarse entre los distintos ordenamientos internacionales. A diferencia del ámbito nacional, es obvio, el orden internacional no se desarrolla a partir de una Constitución en la cual se encuentren plasmados los principios generales que sirvan para establecer una organización común y de la que se deriven normas secundarias. Pueden señalarse destacados esfuerzos, como la Carta de las Naciones Unidas o la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pero no son ni por mucho comparables. Otro factor a recalcar es que tampoco resulta sencillo diferenciar una jerarquización clara entre todos los instrumentos que conforman el derecho internacional público.

En otras palabras, el orden jurídico internacional se compone de un acumulado inorgánico de ordenamientos legales (y el fenómeno se reproduce, igualmente, al interior de los ámbitos jurídicos regionales). De tal condición parten las posturas teóricas que cuestionan la existencia del Estado de Derecho Internacional.

Éstas son algunas de las razones por las cuales autores como César Villegas proponen utilizar como alternativa a la expresión de Estado de Derecho internacional la de *preeminencia del derecho*,⁴¹ con el propósito de referirse al acatamiento del derecho que en sus relaciones los Estados y los demás sujetos internacionales deben observar.

Para el caso de nuestra América resultaría imposible hablar de un Estado de Derecho para la región, aun en sus mínimos jurídicos. Sin embargo, la idea (o incluso el ideal) puede ser bastante útil a efecto de percibir con claridad las circunstancias por las que deben atravesar los procesos de integración política: ninguno podría comprenderse sin la existencia de marcos jurídicos supranacionales (marcos que a su vez condicionan el actuar de los estados en aspectos específicos); ninguno podría contravenir los derechos

⁴¹ Villegas Delgado César, “La promoción del Estado de Derecho en el ámbito internacional: de la internacionalización de un modelo interno a la postulación de un modelo internacional en la Organización de las Naciones Unidas” en Becerra Ramírez Manuel, y González Martín Nuria, *Estado de Derecho Internacional*, (México, IJ-UNAM, 2012): p. 29.

fundamentales mismos. No obstante, la distancia que se observa entre lo pretendido por el derecho internacional en la región y la realidad de cada país es todavía –como en los casos locales– bastante grande. De igual forma, hay que considerar otro factor importante: la gran cantidad y diversidad de documentos (acuerdos, tratados, actas, convenciones, entre otros) y organismos multilaterales existente ha generado un sistema jurídico regional complejo en su conformación y complicado para su ejecución.

Este fenómeno es conocido como *fragmentación del derecho internacional*, y no es para nada nuevo. Incluso se ha llegado a considerar como parte de la naturaleza misma del Estado de Derecho internacional.⁴² Organismos internacionales, como la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, han manifestado que esta diversificación forma parte de la evolución necesaria para la “vitalidad” del derecho internacional, no sin dejar de advertir de las posibilidades de conflicto entre regímenes e instituciones, y de los problemas que se pueden presentar en la solución de los mismos.

En este sentido, Alejandro Rodiles, retomando la tesis de los juristas alemanes Fischer-Lescano y Teubner, asegura que “la fragmentación del derecho internacional no es más que un reflejo de la «diferenciación funcional» de la sociedad global”. Ésta, que ha dejado de organizarse en torno a dos polos o un centro, se estructura ahora como un “conglomerado policéntrico de regímenes autónomos”.^{43 44}

Con base en lo anterior, el caso latinoamericano es de llamar la atención pues ese policentrismo de regímenes se presenta –con todas sus contradicciones, conflictos y

⁴² Alejandro Rodiles define la fragmentación del derecho internacional como “la diversificación mediante la proliferación de instituciones y regímenes normativos que gozan de un alto grado de autonomía, así como los conflictos que surgen entre dichos regímenes e instituciones, y con el derecho internacional general y sus instituciones”. Rodiles Alejandro, “La fragmentación del derecho internacional. ¿Riesgos u oportunidades para México?”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Volumen IX, (México, IJ-UNAM, 2009): p. 377.

⁴³ Rodiles, Alejandro, *op. cit.*, p. 394.

⁴⁴ Quizá sea éste uno de los motivos por los que Seara Vázquez se refiriera a la sociedad internacional como una “sociedad en estado de semianarquía”. Seara Vázquez Modesto, *Op. cit.*, p. 24.

violaciones– en una misma región. Aún más: la mayoría de estos diferentes regímenes se han concebido persiguiendo la idea común de la integración regional.

Los estudios sobre ésta requieren necesariamente tener en cuenta el entramado jurídico sobre el cual se funda cualquier proyecto integracionista, y, por lo tanto, las maneras en que afecta al Estado de Derecho. En América Latina, se ha señalado, son múltiples los documentos y organismos que se han establecido con esta pretensión. El intento de analizar cada uno de ellos desembocaría en una tarea extensísima y al mismo tiempo un tanto inútil, pues muchos, aunque vigentes, se encuentran en un estado de completa inobservancia. En cambio, delimitar la selección de algunos mecanismos que destaquen por su funcionamiento –adecuado o no–, permitiría obtener ciertas conclusiones generalizables acerca de los avances y las complicaciones que se han presentado en los diferentes caminos hacia la integración política.

Antes de llegar a ese punto, es indispensable realizar un repaso de los fundamentos teóricos de la integración supranacional y ensayar una propuesta, a grandes rasgos, de las circunstancias y condiciones que caracterizan el caso latinoamericano.

CAPÍTULO SEGUNDO

MIRADA CRÍTICA A LA INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA

I. El “problema” de la integración latinoamericana: una propuesta descriptiva. II. ¿De qué integración hablamos? III. Hacia una ciudadanía supranacional: perspectiva desde Horacio Cerutti y Jürgen Habermas.

I. El “problema” de la integración latinoamericana: una propuesta descriptiva

Cree el aldeano vanidoso que el mundo entero es su aldea, y con tal que él quede alcalde... o le crezcan en la alcancía los ahorros, ya da por bueno el orden universal, sin saber de los gigantes que llevan siete leguas en las botas y le pueden poner la bota encima, ni de la pelea de los cometas en el cielo, que van por el aire dormidos engullendo mundos. Lo que quede de aldea en América ha de despertar.¹

El de la integración regional ha sido un tema constante desde que los procesos de independencia de las colonias españolas en América estallaron. Entonces se hablaba de la unión (que no integración) como necesidad, ante el riesgo que significaba para los Estados americanos apenas independizados –o que estaban por serlo– enfrentarse de forma individual, a un contexto internacional caracterizado por grandes potencias con intereses imperialistas. “La América está encontrada entre sí, porque se halla abandonada de todas las naciones, aislada en medio del universo, sin relaciones diplomáticas ni auxilios militares”,² advertía Bolívar en 1815.

¹ Estas son las líneas con que inicia *Nuestra América* de José Martí. Varias versiones del texto están disponibles. Para este caso se consultó la edición de la Dirección General de la UNAM. Simón Bolívar / José Martí, *Nuestra América*, (México: Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial UNAM, 2009): p. 56.

² *Idem*, p. 54.

La integración representaba para los Estados americanos emergentes un imperativo desde una doble perspectiva. Hacia el interior de las fronteras que iban definiéndose, con el propósito de dar forma a la nación y sus elementos de identidad –propósito que terminó por entenderse e imponerse como una tarea de homogeneizar las diversas expresiones culturales–; y hacia el exterior, pues de una manera u otra los Estados americanos, cuando colonias, se encontraban integrados, y la consolidación de sus independencias representaba la posibilidad de la fragmentación de la región, como después de todo sucedió. ¿Cuándo iniciaron nuestros proyectos de integración? “En el momento mismo en que comenzaba la desintegración de una compleja unidad histórica previa: el imperio español [y el portugués] en América”, apunta Horacio Cerutti.³

Para cuando José Martí escribió *Nuestra América*, el tema de la integración había sido abordado por varios pensadores como José Cecilio del Valle, Juan Bautista Alverdi, Francisco Bilbao, Torres Caicedo, entre otros.⁴ La idea de la integración, si bien encontraba su origen en las preguntas relacionadas con la identidad de esas naciones emergentes –¿qué y quiénes somos?, ¿cuál es el lugar que ocupamos en la historia?–, jamás dejó de lado la problemática real de la debilidad que caracterizaba a los Estados, sus instituciones y sus capacidades, ni de las amenazas que los objetivos expansionistas de potencias como Francia o Estados Unidos (o de reconquista por parte de la propia corona española) representaban. El que el texto *Nuestra América* haya sido escrito y publicado poco más de un año después de haberse celebrado en Washington la primera Conferencia Panamericana (1889), convocada por los Estados Unidos de Norteamérica, no fue casualidad.

³ Cerutti Guldberg Horacio, “A modo de epílogo: no más derrotas de nuestros proyectos integradores”, en *Democracia e integración (ensayos)*, (Mendoza, Argentina: Universidad Nacional del Cuyo, EDIUNC, 2007): p.174.

⁴ Para un recorrido de las ideas integracionistas en el siglo XIX puede consultarse: Jalif de Bertranou Carla Alicia, “Cuando la necesidad se hizo virtud: la idea de unión latinoamericana a mediados del siglo XIX”, en Páez Montalbán Rodrigo y Vázquez Olivera Mario, *Integración latinoamericana. Raíces y Perspectivas*, (México: CIALC – UNAM, 2008): pp. 45-72.

Sin embargo, salvo la experiencia de Centroamérica posterior al triunfo de la independencia de la Nueva España y la del Tratado Tripartito entre Perú, Ecuador y Chile, de 1856, el desarrollo que alcanzó el pensamiento filosófico nuestroamericano en torno a la integración regional (entendida como *necesidad* de integración) poco tuvo que ver con las acciones emprendidas desde las clases políticas estatales, que se enfrascaron por décadas en sus conflictos internos. “La dificultad se encuentra –dice José Luis Aranguren– no en la idea, sino en la realidad”.⁵ Y en aquella realidad política de nuestra América fueron prácticamente nulos los proyectos integracionistas que lograron consumarse.⁶

No sería hasta finales de la década de los cuarenta y principios de los cincuenta del siglo XX, cuando se firmaron los primeros acuerdos que tuvieron un carácter propiamente regional, aunque no abarcaron la totalidad latinoamericana.⁷ El ánimo de cooperación internacional de la posguerra, la propuesta posteriormente impulsada por la apenas inaugurada CEPAL de un modelo económico basado en la industrialización hacia adentro y la sustitución de importaciones, así como un crecimiento económico sostenido en buena parte de la región, dieron lugar a condiciones que permitieron la creación de los primeros organismos internacionales y supranacionales. De inicio, fueron la fundación de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), con una visión más bien panamericana. Ambos tuvieron como antecedente directo el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca. Después, ya en la década de los sesenta, vendrían los primeros acuerdos de integración

⁵ Aranguren José Luis, *Ética y política*, (Madrid: Editorial Biblioteca Nueva, 1999): p. 38.

⁶ No se debe olvidar el Congreso Anfictiónico de Panamá (1826), ni los Congresos Americanos, que tuvieron lugar en Lima, en 1847 y 1864.

⁷ Alfredo Guerra-Borges evita el uso del término “subregional”, puesto que una región geográfica se define como cualquier unidad espacial delimitada por distintos factores, entre ellos los políticos y económicos. Por lo tanto, para el tema que aquí se aborda, son acuerdos regionales aquellos que agrupan a cierto número de países firmantes, aunque no integren a todos los de la región latinoamericana. Guerra-Borges Alfredo, *Globalización e integración latinoamericana*, (México: Siglo XXI, UNAM, Universidad Rafael Landívar, 2002): pp. 157 y 158.

económica como el Mercado Común Centroamericano, la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio y el Pacto Andino.

Desde este momento, el tema de la integración adquirió una connotación principalmente economicista y a favor de la liberación del intercambio comercial. Este vuelco en la perspectiva integracionista dio lugar a una interminable serie de políticas arancelarias (condicionadas, por supuesto, por los diferentes momentos económicos) que se prolongaría por décadas, y a la emergencia y renovación constantes de distintos acuerdos y organismos regionales, que terminarían por otorgar a la política exterior de los Estados nacionales para con la región latinoamericana una de sus mayores características. No obstante, la retórica oficialista continuó evocando –y lo sigue haciendo– aquella integración que encontraba sus bases en la “identidad latinoamericana” y en algunas de las ideas de los pensadores del siglo XIX.

Guerra-Borges ha identificado tres etapas que los intentos de integración tuvieron durante el siglo XX y los primeros años del actual, las cuales estuvieron determinadas por el momento económico que prevalecía a nivel internacional. La primera va de 1950 a 1980 (en la que prevaleció el modelo económico desarrollista); la segunda abarca la década de los ochenta, y la última que va desde las crisis financieras de los noventa hasta nuestros días, tendiente a un multilateralismo a favor del libre mercado y en la que los acuerdos no sólo persiguen el libre comercio sino también contienen disposiciones vinculadas al comercio, tales como la inversión o la propiedad intelectual. De acuerdo con el autor, todos estos procesos desembocaron en “crisis orgánicas”, que se dieron por el hecho de topar con una realidad en la que los objetivos planeados no pudieron ser alcanzados.⁸ Pese a las crisis, los mecanismos persisten, siguen vigentes, al menos jurídicamente.

⁸ *idem*, p. 161 y 178

De manera paralela, los estudios en relación con la integración se diversificaron. Surgieron desde entonces al menos tres vertientes generales, que se abocaron 1) al ámbito económico –sobre todo al análisis del comportamiento del intercambio comercial interestatal–, 2) al del derecho internacional –generalmente enfocado en el contenido de los acuerdos, la descripción de los organismos regionales, y su evolución– y 3) al pensamiento filosófico –que continuó con la línea tradicional de la historia de las ideas.

Si bien esta diversificación ocurrió debido a la exigencia de especialización de cada una de las disciplinas, con el tiempo la autonomía que alcanzaron individualmente parecería dar a entender que no abordan un mismo tópico sino fenómenos totalmente diferentes e inconexos. Los estudios desde la economía y el derecho internacional, respectivamente, se refieren a la integración como un hecho prácticamente consumado, el cual podría ser mejorado o profundizarse. Entonces se suele hacer referencia, por ejemplo, a un Sistema de Integración Centroamericana cuya política arancelaria alcanza ya el 95% de los productos,⁹ de un Grupo Andino que ha lanzado al fin un pasaporte regional (luego de casi una década de posponer en más de una ocasión la medida), de la construcción de instituciones supranacionales del Mercosur, o de una Alianza del Pacífico que en sus primeros años logró la supresión de visas de turistas y de negocios y lanzó un ambicioso programa de becas de intercambio académico. No obstante, los niveles de comercio interregional siguen siendo menores a los que se presentan con otras regiones del globo (Estados Unidos y Europa, principalmente), la institucionalidad supranacional es débil y poco o nada vinculante, y el libre tránsito de personas es una meta que se atisba aún bastante lejana. Cabe entonces preguntarse, ¿se encuentran

⁹ Ver Ocampo Sánchez Fernando, “Unión aduanera, el brillo incompleto de la integración centroamericana”, *ElFaro.net*, EF Académico, 20 de septiembre de 2016. Disponible para consulta en: <http://www.elfaro.net/es/201609/academico/19209/Unión-aduanera-el-brillo-incompleto-de-la-integración-centroamericana.htm>

integradas –al menos para consigo mismas– las distintas regiones de nuestra América? En algún grado, en distintos aspectos y los logros obtenidos no pueden ser hechos menos. La percepción del grado de integración depende, en cambio, de la noción del tipo de proyecto que se persigue, y en la región latinoamericana la diversidad de éstos es –cuando menos– amplia. El fenómeno de la fragmentación del derecho internacional adquiere para el caso latinoamericano una significación especial.

Quizá la vertiente del pensamiento filosófico nuestroamericano sea la que ha adoptado una postura más bien escéptica y crítica ante el éxito autoproclamado por parte de los Estados nacionales respecto de los procesos de integración regional.

Pero ¿de qué integración hablar? De aquella que pretenda algo más que cualquier zona de libre comercio. Y no es que éstas sean innecesarias. Se les requiere, pero equiparar un proyecto supranacional a la progresiva disminución de aranceles es reduccionista. A un cuarto de siglo de que en América Latina fueran adoptadas e implementadas las medidas neoliberales, que rompieron con las estructuras económicas con que se contaba, debe superarse la concepción de integración únicamente como libre intercambio de servicios y mercancías. Tal como apunta Guerra-Borges: “Para que la integración latinoamericana esté al servicio del desarrollo de la región y contribuya eficazmente a que se alcancen metas definidas... tiene que descansar sobre nuevas bases y no exclusivamente sobre el artículo de fe de la apertura generalizada”.¹⁰

La integración regional es necesariamente integración política y jurídica. Incluso, las áreas de libre comercio que existen en el continente –como el SICA– requerirían, para devenir en verdaderos mecanismos de integración económica, de políticas que les permitieran contar con sistemas recaudatorios y fiscales comunes, así como de

¹⁰ Guerra-Borges Alfredo, *op. cit.*, p. 247.

instituciones regionales que los implementen.¹¹ “Se trata de hacer política y la política no puede ser, nunca lo ha sido, la simple adaptación a las exigencias del orden mercantil. Un orden que... además, requiere, para su funcionamiento no salvaje, de contrapesos en los niveles jurídicos (derechos humanos) e institucionales, de modo que las reglas del juego sean explícitas y respetadas por todos”.¹² Para hacer efectiva la integración política los procesos requieren, como elementos fundamentales, de instituciones supranacionales, a las cuales los Estados-nación deleguen ciertas tareas. Este tipo de instituciones, a su vez, necesitan de marcos jurídicos que las funden y que las doten de reglas orgánicas claras y facultades definidas.

Buena parte de los procesos de integración en América Latina se ha caracterizado por haber creado un amplio listado de organismos interestatales y supranacionales. Éstos, a su vez, se han caracterizado por su funcionamiento poco constante y muy dependiente de las coyunturas políticas regionales. ¿A qué se debe esta intermitencia institucional? Sin menospreciar el aspecto político, debe señalarse que la mayoría de instituciones supranacionales que se han creado en la región carecen de marcos jurídicos adecuados. La oquedad de la retórica integracionista de los jefes de Estado se ha trasladado continuamente a los diferentes documentos que dan lugar a los organismos y su funcionamiento, haciendo de las latinoamericanas instituciones débiles en, al menos, dos aspectos relacionados: no cuentan con atribuciones específicas ni facultades claras, –aunque en varias ocasiones sí con burocracias– y por tanto el producto de su trabajo –resoluciones en la mayoría de los casos– no tiene un carácter vinculante para los Estados miembros. Basta retomar algunos ejemplos.

El Parlamento Latinoamericano (Parlatino), fundado en 1964, tiene entre sus propósitos, de acuerdo con su estatuto, los de: a) Fomentar el desarrollo económico y

¹¹ *Ibidem*.

¹² Cerutti Guldberg Horacio, “Iberoamérica y los procesos de integración en el mundo”, *op. cit.* p. 102.

social de la comunidad latinoamericana, *b*) luchar por la supresión de toda forma de colonialismo, neocolonialismo, racismo y cualquier otra clase de discriminación en América Latina, o bien *c*) oponerse a la acción imperialista en América Latina, recomendando la adecuada legislación. ¿Cómo hace un parlamento, al que ni siquiera le fue otorgado la atribución de legislar, para “fomentar el desarrollo”, “luchar contra el colonialismo”, “oponerse al imperialismo”? ¿Qué lo distingue, por ejemplo, del Parlamento Centroamericano o del Parlamento Sudamericano –de la Unasur–, de los cuales hacen parte representantes de prácticamente los mismos Estados nacionales? Es una asamblea de legisladores de distintos países, pero no propiamente un parlamento (acaso un foro).

Los *objetivos específicos* de la Unión de Naciones Suramericanas (Unasur), por su parte, buscan desde “el fortalecimiento del diálogo político entre los Estados Miembros que asegure un espacio de concertación para reforzar la integración suramericana...”, pasando por “la consolidación de una identidad suramericana” hasta el “desarrollo de mecanismos concretos y efectivos para la superación de las asimetrías”. Más aún: mientras el Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno tiene entre sus objetivos –nunca atribuciones ni facultades– “decidir sobre las propuestas presentadas por el Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores”, a este Consejo de Ministras y Ministros le toca “proponer proyectos de decisiones y preparar las reuniones del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno”, y al Consejo de Delegadas y Delegados corresponde “implementar mediante la adopción de las Disposiciones pertinentes, las decisiones del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno, y las Resoluciones del Consejo de Ministras y Ministros...”¹³. Con redacciones como estas, resulta prácticamente imposible hacer efectivas las disposiciones regionales.

¹³ Las citas han sido tomadas del sitio oficial de Internet de la Unasur: unasur.org

La situación –marcada por este barroquismo jurídico– se repite en la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), la Alianza del Pacífico (que si bien ha alcanzado metas específicas en corto tiempo no busca formar organismos propios), el mismo Mercosur y los otros mecanismos de integración. Bastante representativas fueron las palabras del expresidente uruguayo José Mujica cuando a mediados de 2014, luego de una de las cumbres del Mercosur, declaró: “cuando regreso a Uruguay la gente me pregunta qué decidimos... Yo qué sé que decidieron... Sacamos una declaración”.¹⁴ Documentos que generalmente no son vinculantes. En el primer artículo de la *Declaración sociolaboral del Mercosur del 2015 (sic)*, por mencionar un breve ejemplo, puede leerse: “Los Estados Partes se comprometen a: a) formular y poner en práctica políticas activas de trabajo decente y pleno empleo productivo... articuladas con políticas económicas y sociales, de modo de favorecer la generación de oportunidades de ocupación e ingresos; b) elevar las condiciones de vida de los ciudadanos; c) promover el desarrollo sostenible de la región”.¹⁵ Lugares comunes, listados de buenas intenciones.

Como consecuencia de la intensa fragmentación del derecho regional latinoamericano, existe una superposición de los instrumentos internacionales. Tal es el caso de Colombia y Perú, que ejercen una “doble militancia”¹⁶ ante la Alianza del Pacífico y el Grupo Andino. Las complicaciones de este fenómeno abordan también el ámbito político: en el año de 2012, los delegados y jefes de Estado de Uruguay, Brasil,

¹⁴ Meza Alfredo, “Mercosur, cada uno a lo suyo”, *El País*, Sec. Internacional, 30 de julio de 2014. Disponible en:

http://internacional.elpais.com/internacional/2014/07/31/actualidad/1406763797_815683.html

¹⁵ *Declaración sociolaboral del Mercosur del 2015*. Documento disponible para consulta en el sitio oficial del Mercosur:

http://www.mercosur.int/innovaportal/file/4506/1/es_declaracion-sociolaboral.pdf

¹⁶ Al respecto Tremolada Álvarez apunta, refiriéndose específicamente a la Alianza del Pacífico: “Estamos por tanto frente a varias zonas de libre comercio que podrían presentar obstáculos administrativos, en acceso a mercados, en la determinación de normas de origen entre sí...”. Tremolada Álvarez Eric, “¿La Alianza del Pacífico facilita la inserción de Colombia en la región Asia-Pacífico?”, en *Papel político*, Vol. 19, No. 2, (julio-diciembre 2014): p. 135.

Argentina, discutieron las medidas para hacer frente a la destitución del entonces presidente de Paraguay, Fernando Lugo, tanto en el seno del Mercosur como en el de la Unasur. Es decir, estos mismos tres Estados emitieron una doble sanción a Paraguay, por diversos conductos internacionales.

La configuración institucional, regional –¿supranacional?–, latinoamericana se presenta como un entramado legal poco orgánico, en el que coexisten distintos mecanismos de integración que se han ido creando en diferentes momentos históricos y económicos, con objetivos similares, en los cuales confluyen, de una u otra forma, los mismos Estados miembros y que, además de todo, hacen uso de recursos económicos públicos. Teniendo en cuenta un panorama que considere todos los mecanismos existentes, los esfuerzos por integrar la región nuestroamericana (o sus regiones) han terminado, paradójicamente, por dispersarla, es decir, desintegrarla.

¿Cuáles son las causas de este largo proceso acumulativo de dispersión regional? Más allá de la poca voluntad política de los líderes de los Estados –“Nuestra América no sólo no es prioridad en la agenda; ha quedado fuera de la agenda”, señala Cerutti–,¹⁷ los procesos de integración han buscado construir la casa comenzando por el tejado. Persiguen la integración por la integración misma: “se pierde de vista que la integración debe ser de tal naturaleza que los países o algunos de ellos abriguen la convicción de que participen en los acuerdos no porque no les queda más salida sino porque en la integración encuentran recursos y opciones para atender sus problemas, de los que obviamente carecen en lo individual y, particularmente, frente al extranjero”.¹⁸

La constitución de instituciones supranacionales debe responder a la búsqueda de soluciones colectivas a problemas concretos: para la firma del Tratado de Maastricht, los países de aquella incipiente Unión Europea tuvieron que pasar antes por la

¹⁷ Cerutti Guldberg Horacio, “Tareas culturales en tiempos de desintegración”, *op. cit.*, p. 124.

¹⁸ Guerra-Borges Alfredo, *op. cit.*, p. 252.

formación de la Comunidad del Carbón y el Acero, y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica. Por tal motivo, es necesario que los Estados nacionales de América Latina otorguen a los organismos regionales atribuciones definidas y capacidades de decisión vinculantes. No puede ser de otra manera o no será integración. Y ésta debe diferenciarse, señala C. Schmitter, conceptualmente de la simple –léase no institucionalizada y generalmente errática– cooperación y colaboración regional.¹⁹ De otro modo, continuará el aldeanismo que describió Martí.

II. ¿De qué integración hablamos?

Después de casi 70 años desde la aparición de los primeros organismos internacionales de la región, que de algún modo perseguían un propósito integracionista, y ante la actual institucionalidad dispersa, ¿sigue vigente el debate en torno a la integración latinoamericana?, ¿persiste en realidad para los Estados de la región la necesidad de integrarse –más allá de crear condiciones que favorezcan el intercambio comercial y financiero– o se trata de una categoría que debe ser delimitada a ese episodio histórico y decimonónico de la emancipación de la corona española?

Desde este hemisferio del globo parece haber cierto acuerdo implícito acerca de la vigencia y la necesidad de integrarse, aunque no precisamente de los objetivos que se pretendan seguir ni del grado de intervención que deberían tener las instituciones públicas, tanto nacionales como supranacionales. Tomando en cuenta las circunstancias actuales de la globalización (acentuadas por la crisis internacional iniciada en 2008), y tendiendo un poco hacia la simplificación, parecería que el debate en nuestra América puede entenderse en un *sí* a la integración, pero ¿para qué? Varias propuestas de arraigo

¹⁹ Schmitter Philippe C., “La experiencia de la integración europea y el potencial para la integración en otra región”, en *Foro Internacional*, Vol. L, Núms. 3-4, (julio-diciembre 2010): p. 740 y 741.

latinoamericanista apuntarían a la superación del capitalismo y no sin buenas razones, pero mientras el sistema económico actual persista, ligado al contexto de globalización, la pregunta sigue en pie.

Inmersos como nos encontramos en este modelo económico y en esta etapa de la globalización, la integración regional se sigue presentando como una forma –quizás la única– en la que los Estados nacionales podrían hacer frente a las problemáticas surgidas como consecuencia de la desnacionalización de la economía. Habermas ha desarrollado profundamente esta postura apoyado en, así como criticando y previendo, la experiencia de la Unión Europea. Desde mediados de la última década del siglo pasado señalaba:

...los gobiernos nacionales se ven progresivamente apremiados hoy en día a aceptar, en aras del objetivo de la competitividad internacional, unas tasas de desempleo de larga duración cada vez mayores, así como la marginación de una creciente minoría. Si el Estado social debe ser mantenido al menos en sustancia y si se debe evitar la segregación de una subclase social, entonces deben establecerse instancias con capacidad de acción a nivel supranacional.²⁰

Como se vio en el capítulo primero, el desenvolvimiento mismo del sistema capitalista fue el encargado de desechar aquellas predicciones, tan en boga a fines del siglo XX, acerca de la desaparición y superación del Estado-nación como forma de organización política, en tanto que lo necesita para subsistir. Como todo espacio público, el Estado es objeto de constantes pugnas entre proyectos diferentes y en ocasiones encontrados. Si los actores del capitalismo lo reclaman para su propia conservación, otros sectores lo demandan como instrumento que debe poner en marcha soluciones a los efectos que el modelo económico ocasiona. Lejos de toda teoría de la desaparición del Estado nacional, Habermas ve en él y en su proceso histórico de

²⁰ Habermas Jürgen, “¿Necesita Europa una constitución? Observaciones a Dieter Grimm”, en *La inclusión del otro*, (España: Paidós, 1999): p. 139.

configuración una referencia de la que mucho se puede aprender en esta actualidad. Al respecto, apunta:

El Estado nacional representaba en su época una convincente respuesta al desafío histórico consistente en encontrar un equivalente funcional para las formas de integración social de la modernidad temprana que habían entrado en decadencia. Hoy nos hallamos ante un desafío similar. La globalización [...] nos confronta con problemas que ya no pueden solucionarse dentro del marco de un Estado nacional o por las vías habituales hasta ahora de los acuerdos entre Estados soberanos [...] Este inaudito momento de abstracción sólo supone la continuación de un proceso para el que las prestaciones integradoras del Estado nacional representan el primer gran ejemplo. Pienso, por ello, que podemos orientarnos en el incierto camino hacia las sociedades postnacionales siguiendo el modelo de aquella forma histórica que estamos en actitud de superar.²¹

Para que América Latina se dirija hacia las sociedades postnacionales, se hace entonces indispensable conocer la forma en que se constituyen sus Estados-nación, así como los elementos que los conforman. Pensar en integración significa pensar en relación a un territorio, a la población que allí habite y a instituciones supranacionales que cuenten con capacidades de decisión vinculantes y que ejecuten las tareas que soberanamente les deleguen los Estados. Todo lo anterior debe realizarse sobre la base de un marco jurídico claro y compartido. De igual manera, no podría dejarse de lado la tarea de conformar aquellos elementos que den lugar a una cohesión identitaria, pero sin que ésta (como se verá en el siguiente apartado) se sostenga de un sustrato de rasgos comunes del tipo étnico-cultural, sino del ejercicio de los derechos humanos y sus garantías. En pocas palabras, los contrapesos jurídicos e institucionales a los que se refiere Cerutti.

¿Cómo lograr esta integración de la que hablamos? De existir una fórmula precisa, un método exacto, estas líneas no tendrían sentido alguno. Sin embargo, se debe explorar ciertas propuestas generales de las que puedan derivarse acciones concretas.

²¹ Habermas Jürgen, “El Estado nacional europeo. Sobre el pasado y el futuro de la soberanía y de la ciudadanía”, *idem*. p. 82 y 83.

Las que a continuación se exponen, si bien coinciden en algunos puntos con la corriente neofuncionalista de la teoría de la integración,²² no buscan, ni de lejos, tropicalizarla. La experiencia en América Latina ha dejado claro que hacer propios los procedimientos elaborados por otros no lleva sino a resultados inesperados, excluyentes, complejos e inconclusos.

Los Estados latinoamericanos deben, en primer lugar, reconocer las limitantes que, en lo particular y colectivamente, enfrentan. Las clases políticas de la región deben deshacerse de la idea de emprender cualquier proyecto de integración que pretenda contemplar los más de 30 países que comprende nuestra América –en todos estos años la Unión Europea difícilmente ha llegado a 28–, aunque dejando siempre abierta la posibilidad de que nuevos miembros se incorporen. La amplia diversidad de factores económicos, políticos, geográficos, entre otros, hacen prácticamente imposible un esfuerzo de estas dimensiones.

En segundo lugar, deben dejar de perseguir el desarrollo vinculado únicamente con el consumo y la acumulación: más allá de las relaciones y condiciones centro-periferia (por llamarlas de algún modo), se trata de tomar conciencia de que es sencillamente imposible, pues resultan insuficientes los recursos en el planeta para siquiera imitar los niveles de consumo de los países desarrollados²³ –“el lujo venenoso, enemigo de la libertad”, del que escribiera Martí. Habermas, en 1990, reparaba en la integración europea una “segunda oportunidad” que –luego de la Segunda Guerra Mundial y de la

²² Para un acercamiento, el lector puede consultar el texto “neofunctionalism” de Arne Niemann y Philippe C. Schmitter en Wiener Antje y Diez Thomas, *European integration theory*, (Gran Bretaña: Oxford University Press, 2009): pp. 45-66.

²³ “...si la humanidad total aspira a vivir como un norteamericano medio, serían necesarios tres planetas. Es decir: nuestra civilización montó un desafío mentiroso y así como vamos, no es posible para todos colmar este «sentido de la vida» que en los hechos masifica como cultura nuestra época dirigida por la acumulación y el Mercado. Prometemos una vida de derroche y despilfarro, que constituye una cuenta regresiva contra la naturaleza...”. Intervención del Sr. José Mujica Cordano, Presidente de la República Oriental del Uruguay en el 68 Periodo de Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Nueva York, 24 de septiembre de 2013). Disponible para consulta en Internet: https://gadebate.un.org/sites/default/files/gastatements/68/UY_es.pdf

unificación alemana— debía ser aprovechada con base en premisas distintas a las de su vieja política. Es decir, en un entendimiento no imperialista con las otras culturas y en la voluntad de aprender de ellas.²⁴ Hace un cuarto de siglo que en Europa comenzó a construirse un discurso integracionista en este sentido; desde América Latina (desde su experiencia del subdesarrollo) habría que continuar aportando a esta construcción.

Cualquier proyecto para integrarse tiene que estar fundado sobre la finalidad de dar solución a problemas compartidos entre las naciones y no meramente en la persecución de la unión como un objeto. Este proceso —que no procedimiento— requiere de cierto grado de pragmatismo del que hasta ahora las clases políticas nacionales han carecido. De nada sirve la firma de un acuerdo (convención, declaración, etcétera) para la protección del medio ambiente, si situaciones como la de las empresas papeleras en el Uruguay o la de la minería a cielo abierto en casi todo el continente, se abordan desde lo nacional. En lugar de firmar documentos a favor de preservar la democracia, ¿no sería más conveniente establecer cláusulas que, por ejemplo, prohíban la posibilidad que alguna fuerza política (o partido político) al interior de los congresos obtenga un número de legisladores igual o mayor a la mayoría calificada? ¿No sería posible acordar condiciones y prestaciones mínimas de los trabajadores de la región para que la competencia por la inversión extranjera fuera precisamente eso y no el menoscabo de los derechos laborales? Algunas propuestas que están teniendo lugar en la comunidad internacional, como el proyecto tributario contra las BEPS de la OCDE,²⁵ parecen brindar ciertas pistas en este mismo sentido. La perspectiva en nuestra América necesita virar —

²⁴ Véase “Ciudadanía e identidad nacional” en Habermas Jürgen, *Facticidad y derecho. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, (Madrid: Trotta, 2010): p. 636.

²⁵ El Plan de Acción BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*) de la OCDE consiste en una serie de medidas, aún en formación, que busca establecer estándares impositivos internacionales con el propósito de evitar la evasión fiscal de empresas transnacionales en los países donde se encuentran instaladas. Este tipo de evasión afecta principalmente a las naciones subdesarrolladas. De acuerdo con la organización, se estima que la “erosión de la base impositiva” equivale al impago de entre 100 a 240 mil millones de dólares estadounidenses al año. OCDE, “Base Erosion and Profit Shifting”. <http://www.oecd.org/tax/beps/> (Fecha de consulta 26 de julio de 2016).

usando los mismos términos de Schmitter– de una integración negativa, basada en la eliminación de barreras, a una positiva, caracterizada por políticas públicas comunes, cuya implementación únicamente puede correr a cargo –hay que reiterar– de instituciones supranacionales. De otra manera, continuaría la agotada tendencia de la llana cooperación internacional.

Para que este tipo de integración pueda tener lugar, hace falta asimismo modificar la manera en la que es entendida la soberanía por parte de las clases políticas de la región, especialmente de los jefes de Estados. Delegar funciones y atribuciones a organismos comunes para dos o más naciones no implica necesariamente la pérdida de soberanía de los Estados nacionales, ya que la juridificación de aquellos proviene, justamente, de acuerdos creados mediante procedimientos y facultades soberanos, y suscritos de manera voluntaria. Sin embargo, y a diferencia de lo que sucede con los actuales órganos interestatales, los Estados (y sus aparatos) se verían obligados a acatar las decisiones que de forma autónoma las instituciones supranacionales puedan tomar. Corresponde, por decirlo de algún modo, más que a una pérdida de soberanía, a una –nueva– división de funciones (quedando para los Estados la del uso legítimo de la fuerza).

Vale la pena señalar que lo que hasta aquí se ha mencionado no sugiere la desarticulación del total de instituciones regionales (de carácter supranacional o interestatal, según sea el caso) que se han constituido hasta ahora. En cambio, lo que se vuelve indispensable es armonizar el conjunto de las disposiciones vigentes, a través de su revisión, reforma y derogación –e incluso la abrogación de algunas de ellas. Como todo marco normativo, el del derecho internacional es susceptible a ser modificado, y el que América Latina se ha dado no tiene por qué ser la excepción. De forma poco razonable, la política exterior regional ha valorado de modo negativo y

sobredimensionado los actos o intentos de separación de algún Estado miembro, así como las propuestas de extinguir alguno de los mecanismos de integración. Este curioso estilo de corrección política ha hecho del panorama integracionista latinoamericano nada menos que un caso extraordinario y complicado –parafraseando a Martí. Hace falta, pues, emprender una vasta labor que reconfigure y delimite el entramado actual de instituciones, y ha de hacerse a partir de la armonización del derecho que las funda, organiza y les otorga atribuciones. Con una configuración orgánica de este tipo tendría lugar la definición de las regiones –territorio, población, marco jurídico, instituciones– al interior de nuestra América, y podría pensarse, para un momento posterior, en el establecimiento de instrumentos jurídicos entre ellas (por ejemplo, Alianza del Pacífico-Mercosur, Mercosur-SICA, etcétera).

A pesar de la ineficacia que persiste en el derecho regional latinoamericano, en su aspecto de la integración política, pueden encontrarse algunos ejemplos de organismos supranacionales con atribuciones bien definidas y cuyas decisiones resultan vinculantes para los Estados partes. En el Mercosur se encuentran varios de ellos. Un caso peculiar es el que corresponde a la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que conforman el Sistema Interamericano –de protección– de Derechos Humanos. De su experiencia y desarrollo puede adquirirse cierto aprendizaje para llevar a cabo la reconfiguración mencionada.

Para este trabajo resulta de un especial interés el ejemplo de la Corte Interamericana, pues como se verá en el siguiente capítulo, cuenta con un marco jurídico, así como una organización adecuados y sólidos, que le permiten llevar a cabo las funciones que los Estados le encomendaron, y su labor nada tiene que ver con objetivos financieros o ligados al libre intercambio comercial. A diferencia de la gran mayoría de los otros organismos, en la estructura orgánica y funcionamiento de la Corte no participan los

jefes de Estado o sus cancilleres. Tal característica le otorga cierta autonomía en su actuar respecto de los Estados miembros.

A lo anterior, debe añadirse al menos tres circunstancias relevantes: 1) Si bien cuenta con autonomía propia para el ejercicio de sus atribuciones, la Corte se origina estructuralmente de la Organización de Estados Americanos, que es una institución con características similares al común de la región latinoamericana (con marco jurídico ambiguo, con decisiones no vinculantes, etc.); 2) le corresponde intervenir únicamente cuando los recursos legales internos de los Estados hayan sido agotados –con las excepciones que se señalarán en el siguiente capítulo–, y 3) este tribunal regional ha tenido que afrontar desde sus primeras resoluciones una fuerte resistencia por parte de los Estados nacionales al cumplimiento de sus mandatos, a pesar de que fueron éstos mismos los que la facultaron. En torno a este último aspecto debe tenerse presente que la jurisprudencia emitida por la Corte ha construido un sistema vinculante que alcanza directamente problemáticas sensibles y no resueltas al interior de los Estados nacionales. Después de todo, es ésta la finalidad de toda institución supranacional (la construcción de capacidades de actuación política más allá de los Estados nacionales, como señala Habermas)²⁶. Después de todo, son consecuencias de este tipo las que provoca el entendimiento de la soberanía, basado exclusivamente en el ámbito de lo nacional.

III. Hacia una ciudadanía supranacional: perspectiva desde Horacio Cerutti y Jürgen Habermas

²⁶ Habermas Jürgen, *La Constitución de Europa*, (Madrid: Trotta, 2012): p. 11.

La necesaria reestructuración del panorama institucional latinoamericano y la reconfiguración del derecho regional que le da origen, responden a lo propuesto por Habermas, respecto de orientarse hacia la búsqueda de las sociedades postnacionales, siguiendo el modelo del Estado-nación –aquella forma histórica que se está en actitud de superar. Como se explicó líneas arriba, esta moderna forma de organización política logró, a pesar de sus contradicciones, consolidarse gracias a que proveyó “una gama generalmente reconocida como adecuada de bienes públicos” y de soluciones a problemas colectivos, pero también a que consiguió mantener cohesionada a su población a partir de ciertos elementos identitarios. Con base en lo anterior, ¿cabría hablar de la formación de algún tipo de identidad en el proceso de integración política de la América Latina?

Pese a que al interior de las fronteras estatales los proyectos que en América pretendieron crear la nación, luego de la independencia de España, fueron nada menos que excluyentes y represivos, la de la identidad ha sido materia constante en el pensamiento filosófico y político nuestroamericano. Y la suerte con la que ha corrido no es muy diferente a lo que sucedió con el tema de la integración: a base de reiteraciones, en esa cotidianeidad fuera de los lindes de los estudios académicos y usualmente dentro de los discursos oficialistas, se le ha terminado por banalizar. El asunto, por supuesto, es –y siempre lo ha sido– problemático. Si bien, para 1886, José María Torres Caicedo expresaba “[p]ara mí colombiano, que amo con entusiasmo mi noble patria, existe una patria más grande: la América Latina...”,²⁷ desde la primera mitad de ese siglo XIX, Simón Bolívar ya había planteado la complejidad de aventurar alguna definición: “somos un pequeño género humano” decía, o bien “no somos indios ni europeos, sino una especie media entre los legítimos propietarios del país y los usurpadores españoles”.

²⁷ Citado por Jalif de Bertranou Carla Alicia, “Cuando la necesidad se hizo virtud...”, *op. cit.*, p. 68.

Por su parte, Martí escribiría en la segunda mitad de ese siglo: “[c]on los pies en el rosario, la cabeza blanca y el cuerpo pinto de indio y criollo, vinimos, denodados, al mundo de las naciones”.

¿Qué lugar ocupa la identidad en esta ruta hacia las sociedades postnacionales a través de la integración política regional?

Philippe C. Schmitter, testigo y partícipe de la formación de la Unión Europea, dirá que ninguno. La fuerza motora de la integración regional, asegura, es la convergencia de los intereses y no la creación de una identidad. Y añade respecto de Europa: “quienes anticiparon que un esfuerzo concertado para resolver problemas concretos, una interdependencia económica mayor o una comunicación social facilitada a través de las fronteras nacionales deterioraría las identidades nacionales y situaría las lealtades en un nivel superior [el orden supranacional], han quedado frustrados”.²⁸ Pero, de nuevo, la dificultad se deja ver en la realidad más que en la idea: en 2011, poco después de haberse destapado la noticia de la crisis financiera de Grecia, en un momento de alta inestabilidad política y con el objetivo de ganar legitimidad, el entonces primer ministro de ese país, Yorgos Papandreu, anunció que sometería a la voluntad popular –vía referéndum (nobleza obliga)– la adopción de las medidas de disciplina fiscal diseñadas desde un organismo supranacional de la Unión Europea. En medio de esa discusión, el Ejecutivo griego propuso elaborar la pregunta en torno a si el votante aceptaba o no las medidas de austeridad; en tanto el presidente francés, Nicolas Sarkozy, y la canciller alemana, Angela Merkel, sostuvieron que la pregunta debía encaminarse a conocer si el ciudadano deseaba o no que Grecia siguiera formando parte de la “Zona Euro”. La tensión política hizo que el referéndum no se llevara a cabo y que Papandreu dimitiera del cargo.

²⁸ Schmitter Philippe C., *op. cit.*, pp. 732-733.

Habermas tampoco hace referencia a la construcción de una identidad regional, lo que no significa que comparta la postura de Schmitter. Desde finales del siglo XX manifestó su preocupación por la autonomización que se iba presentando entre el funcionamiento de las instituciones europeas supranacionales y la base de la población. Advertía que el proceso de construcción de la institucionalidad regional no iba acompañada de la formación de una sociedad civil de entramado europeo ni de mecanismos sólidos por los cuales ésta pudiera participar en la toma de decisiones públicas. En otras palabras, Habermas tenía muy presente que para que en ese nuevo contexto político fuera posible hablar de legitimidad regional, se tendría que contar con algo equiparable a una “sociedad europea” que poseyera cierto grado de identidad, pero cuyas bases no se asentaran en un sustrato de origen, es decir, en una procedencia étnica-cultural.²⁹

En lo que toca a nuestra América, Horacio Cerutti traza el cuestionamiento acerca de si tiene algún sentido “plantearse, conceptualizar o imaginar” una nación latinoamericana. Y antes de la elaboración de una posible respuesta, observa el fracaso histórico de los proyectos que las clases políticas han emprendido desde las guerras de independencia en el siglo XIX –“la integración que intentaron hacer con las armas los emancipadores”– hasta los esquemas economicistas que han predominado en las últimas décadas. Posteriormente señala: “son todas integraciones sin pueblo”.³⁰

Aparentemente distantes por la geografía, la temporalidad y porque abordan fenómenos diferentes, los trabajos de ambos autores encuentran, en más de un aspecto, varios puntos de correspondencia. Cuando Cerutti se refiere al pueblo, ausente de los proyectos históricos de integración, lo hace separándolo del elemento de cohesión

²⁹ Véase Habermas Jürgen, “¿Necesita Europa una constitución? Observaciones a Dieter Grimm”, *Op. cit.*, p. 138.

³⁰ Cerutti Guldberg Horacio, “Tareas culturales en tiempos de desintegración”, *op. cit.*, pp. 116-120.

basado en un solo origen étnico-cultural. Una constante en sus escritos sobre la integración latinoamericana es la de advertir que la unidad no puede ser equivalente a la asimilación ni a la homogeneización de las heterogeneidades pluriculturales.³¹ En un sentido similar, Habermas afirma que la unidad europea puede en cualquier caso no significar otra cosa que la “unidad en la diversidad nacional”.

Esta unidad heterogénea conlleva una significación mayor que un sencillo recurso discursivo o un juego de palabras, que pretenda solamente dar con una rápida conciliación de términos.

Para arribar a un acercamiento de lo que podría ser la identidad supranacional nuestroamericana (o las identidades) deben desmontarse, previamente, aquellos elementos que no hacen parte de ella. El profesor mexicano –de origen argentino– ha hecho notar que ciertos tópicos reiterados sobre los que se ha pretendido sustentar tal identidad regional –como la historia compartida, la cultura y la lengua en común, así como el lugar que se ocupa en la globalización, entre otros–, resultan hoy insuficientes. A efecto de superar estas ideas tan tradicionales como triviales, propone intentar un tipo de organización discursiva más coherente y más pertinente, al que habrá necesariamente de incorporarse la dimensión política. Al respecto, añade: “las decisiones políticas son para esto indispensables y ello presupone una recuperación del Estado al servicio de la sociedad, a fin de que el triángulo Estado-mercado-sociedad pueda operar en el eje codificador cultural en que se halla siempre inserto y con el conjunto de valores que lo conforman”.³²

La nación latinoamericana debe fundarse por lo tanto, más que en los mitos compuestos desde las clases políticas a través de las historias oficiales, sobre el ejercicio

³¹ Cerutti Guldberg Horacio, “Diez tareas para la integración cultural de Nuestra América”, *op. cit.* p. 105.

³² Cerutti Guldberg Horacio, “Hacia unas nuevas bases discursivas para la integración”, en *Revista mexicana de política exterior*, número 83, (julio-octubre 2008), pp. 64 y 65.

de la ciudadanía. Es decir, la efectividad de sus derechos. De allí que Cerutti Guldberg apele a la recuperación del Estado y de lo público. No sin tener en cuenta que todo asunto del Estado tiene que ver con la noción de lo público, pero todo aquello que atañe a la *res pública* no corresponde exclusivamente al Estado. “La ciudadanía democrática no ha menester quedar enraizada en la identidad nacional de un pueblo; pero que, con independencia de, y por encima de, la pluralidad de formas de vidas diversas exige la socialización de todos los ciudadanos en una cultura política común”, escribiría en 1990 Habermas, en relación al proyecto Europeo que comenzaba a realizarse. Y añadirá con énfasis: “de ahí que se imponga la pregunta de si cabe pensar en una ciudadanía europea”.³³

Tenemos, pues, para los conceptos de ciudadanía europea y nación latinoamericana contenidos similares, aunque provenientes de proyectos de integración regional diferentes y distantes. Ambos coinciden en que la identidad debe encontrar su fundamento en el reconocimiento, el ejercicio y la garantía de los derechos. Y si desde este hemisferio Cerutti empleó el término de *nación latinoamericana* no fue debido a un desatino en el uso del lenguaje, sino al arraigo histórico hacia esa patria mayor.

Los proyectos verdaderamente integracionistas en nuestra América deberán hacer de la inclusión el eje primario alrededor del cual se constituya una cohesión identitaria. Un destino opuesto a la tradición excluyente que ha perdurado desde hace más de dos siglos. La inclusión significa –apunta el profesor alemán– un orden político abierto a la igualación de los discriminados y a la incorporación de los marginados sin integrarlos en la uniformidad de una comunidad homogeneizada.³⁴ La igualdad del ciudadano nuestroamericano radica, luego, en la igualdad de los derechos que le son inherentes y

³³ Habermas Jürgen, “Ciudadanía e identidad nacional”, en *op. cit.* pp. 622-630.

³⁴ Habermas Jürgen, “Inclusión: ¿Incorporación o integración? Sobre la relación entre nación, Estado de derecho y democracia”, en *La inclusión del otro, op. cit.*, p. 118.

no en los caracteres que pudiera brindar un origen étnico, generalmente hegemónico.³⁵ En este sentido, vale la pena recordar aquí –tal como se abordó en el capítulo primero– que dentro del contexto de la organización política que representa el Estado-nación no hay otro modo de positivizar los derechos de los ciudadanos (y más aún los derechos humanos) si no es mediante organizaciones con capacidad de decisión colectivamente vinculante. Las instituciones supranacionales, que sean constituidas para solucionar problemas regionales, deberán hacerlo priorizando el respeto de los derechos fundamentales.

La labor no es sencilla, evidentemente, y la primera dificultad aparece en la concepción misma de los derechos humanos: por tratarse de un conjunto de acuerdos mínimos, pero imprescindibles, requieren para su ejercicio y efectividad de ser interpretados. La interpretación a la que se recurra tiene que ser ineludiblemente propia y al mismo tiempo no puede dejar de considerar lo que en otras partes del planeta se esté haciendo, ni puede ignorar los compromisos internacionales que en materia de derechos fundamentales se hayan adquirido. Sin embargo, la ruta que deba trazarse –y los pasos que se den sobre ella– comprenderán los primeros esfuerzos para atender el desafío teórico y la urgencia práctica que representa la identidad nuestroamericana.³⁶

Por último, debe tomarse en cuenta que en el ejercicio de los derechos fundamentales, pero sobre todo de su garantía estatal-institucional, la subordinación de los derechos políticos (democráticos) de los sociales y civiles puede representar un riesgo, según ha señalado Habermas. El Estado de derecho y el Estado social, observa, son también posibles sin democracia. Debe prestarse atención a esta advertencia, ya que

³⁵ “El alma emana, igual y eterna, de los cuerpos diversos en forma y color”, escribiría José Martí en *Nuestra América*.

³⁶ Cerutti Guldbert Horacio, “Identidad nuestroamericana”, en Gargallo Francesca y Galo Moya Rosario (Coordinadoras), *Las políticas del sujeto en Nuestra América*, (México: Universidad Autónoma de la Ciudad de México, 2013): p. 32

se relaciona con la posibilidad de autonomización de las estancias supranacionales respecto de la intervención de los ciudadanos en la toma de sus decisiones. Las prestaciones sociales y el goce pasivo de ciertos derechos pueden, en este sentido, ser promovidos y garantizados por las instituciones públicas de manera paternalista. “Hoy la soberanía ciudadana del pueblo no tiene otra materialización posible que los procedimientos jurídicamente institucionalizados y los procesos informales (que los derechos fundamentales posibilitan) de una formación más o menos discursiva de la opinión y la voluntad políticas”, asegura Habermas.³⁷

El riesgo de esta garantía paternalista de derechos podría desde luego presentarse en los procesos de integración regional de nuestra América y no puede ser ignorado. Sin embargo, no representa motivo suficiente para contradecir la necesidad de la integración ni para desdecirnos de la misma. Por el contrario, ante el panorama de instituciones supranacionales y condiciones sociales que prevalecen al día de hoy, son precisamente estos tipos de problemas sobre los que se esperaría algún día podamos discutir.

La Unión Europea tiene como antecedente a la Comunidad Europea del Acero y del Carbón. La formación de la que de algún modo fue su primera institución supranacional se dio como respuesta a la necesidad de seis Estados de ese continente por hacerse de insumos materiales y energéticos que dieran lugar a las condiciones para un desarrollo económico, basado en la industrialización. El pragmatismo político que terminó por constituir a esa “Alta Autoridad” fue acompañado paralelamente por la búsqueda de los medios que permitieran garantizar una paz duradera, nada menos que durante el periodo de la posguerra. Finalmente, los Estados nacionales europeos crearon un enorme conjunto de instituciones comunes que, al serles asignadas funciones y facultades

³⁷ Habermas Jürgen, “Ciudadanía e identidad nacional”, *op. cit.* pp. 633-634.

particulares, han adquirido rasgos propios de una estructura estatal. El formal debilitamiento de los Estados nacionales del continente se vio complementado con la solución material y colectiva –y más o menos efectiva– de problemas transnacionales. A pesar de las varias dificultades que han enfrentado como comunidad de naciones, la respuesta ha reaparecido constantemente: Europa es la solución, no el problema.

Para el caso nuestroamericano no son pocas las problemáticas compartidas que requieren, para su solución, acciones comunes. Entre ellas la defensa de los derechos humanos me parece imperativa. Acaso la acción común sea también la única forma de brindar solución –aunque parcial– a uno de los grandes problemas que, además, ha sido promovido históricamente desde las estructuras estatales: el de la exclusión social. Como ya se ha señalado, no se trata de comenzar desde cero, pero sí valdría la pena conocer los organismos con que se cuentan y sugerir modificaciones para coordinar sus ámbitos de acción.

En este sentido, el trabajo que ha desarrollado la Corte Interamericana de Derechos Humanos requiere particular atención, al menos por tres motivos. En primer lugar, porque su jurisprudencia ha ido permeando, aunque de a poco, el funcionamiento cotidiano de los organismos estatales –no exclusivamente judiciales–, pero sobre todo se ha incorporado a las formas comunicativas ciudadanas –de las que habla Habermas–, incluyendo las de reivindicación de aquellos grupos tradicionalmente excluidos y contribuyendo –al mismo tiempo– a la colocación de los cimientos de una posible ciudadanía supranacional. Igualmente, ha demostrado que su labor en la interpretación de los derechos humanos responde a realidades propias de América Latina. Un claro ejemplo sucedió con el reconocimiento de que el vínculo de los pueblos indígenas con sus territorios se funda en la relación con los recursos naturales, pero también con el

valor de los elementos incorporeales o “cualquier otro objeto inmaterial”.³⁸ En segundo lugar, porque atiende una demanda regional imposible de cumplirse únicamente por la vía de la cooperación interestatal. No es poco que los Estado nacionales de América Latina están obligados a rendir cuentas ante este tribunal por la posible responsabilidad que tuvieran en algún caso en el que fueron vulnerados los derechos humanos. Por último, porque la misma labor de la Corte se ha encaminado notablemente a la defensa de la validez que sus resoluciones tienen para los Estados, y sobre todo a la revisión de su cumplimiento.

Acaso en este tribunal supranacional nuestra América pueda encontrar a esa “alta autoridad” que equivalga históricamente a la Comunidad del Acero y del Carbón.

³⁸ “... la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. Al respecto, en otras oportunidades, este Tribunal [la CrIDH] ha considerado que el término “bienes” utilizado en dicho artículo 21, contempla “aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor.” *Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 17 de junio de 2005*. Párrafo 137.

CAPÍTULO TERCERO

LA CORTE IDH: CONSTRUCCIÓN DE UN SISTEMA VINCULANTE

*Ninguna actividad del Estado puede fundarse
sobre el desprecio a la dignidad humana*

CrIDH, 1989.

- I. Elementos de la obligatoriedad del cumplimiento de las sentencias. II. Derecho común latinoamericano. Un ejemplo: la jurisprudencia en torno a la desaparición forzada.
- III. Riesgos y propuestas de modificación.

I. Elementos de la obligatoriedad del cumplimiento de las sentencias

Es cierto que el Pacto de San José tuvo como antecedente la suscripción de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre en 1948, la que incluso se dio poco antes de la firma de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas. Sin embargo, y a pesar del ímpetu de colaboración que en el periodo de la posguerra se presenciaba entre la comunidad internacional, la “adopción” de ambos documentos poco contribuyó en el objetivo de integración regional americana. En buena medida porque no obligaba en prácticamente nada a los Estados firmantes. Sería hasta 1969, con la firma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –el llamado Pacto de San José– que lenta y progresivamente comenzó a tomar forma el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Después de que la Convención entró en vigor en 1978 –con la ratificación de los primeros once Estados–¹, la competencia de la Corte Interamericana devino, por una parte, obligatoria para la *aplicación e interpretación* de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y, por otra, se tornó de un carácter más latinoamericano que *interamericano* por el hecho particular de que Estados Unidos no depositó su instrumento de ratificación y Canadá no firmó siquiera el tratado. Los demás países de la región fueron adhiriéndose al documento durante la década de los ochenta y parte de los noventa. Muchos de ellos, en la última etapa de sus regímenes dictatoriales o una vez concluidos éstos.

En otras palabras, la ratificación además de consolidar, delimitó. Al día de hoy todos los Estados ratificantes del Pacto de San José pertenecen a la región de América Latina y el Caribe. No es poco significativo que los Estados Unidos de Norteamérica, firmante en 1969, se hayan negado a ratificar la Convención, y que Canadá no se haya sumado a ninguno de los dos acuerdos. Esta delimitante regional se agrega a la distancia política (en términos de autonomía) que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte han venido demostrando con su actuar respecto de la Organización de Estados Americanos (OEA), cuya asamblea fue la promotora de la creación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el que se insertan.² Es decir, ni la Corte ni la Comisión se encuentran jerárquica o políticamente subordinadas a la OEA, aunque sí surgieron de ella.

¹ El artículo 74.2 de la Convención señala: “La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.”

² El Sistema se integra por la Comisión, la Corte, la Convención y otros instrumentos jurídicos relacionados.

Los Estados que se fueron sumando al reconocimiento de la competencia de la Corte lo hicieron durante el periodo comprendido entre 1970 (Costa Rica) y 1992 (Brasil), que para el caso latinoamericano coincidió con el periodo de las dictaduras militares y la transición a gobiernos democráticos, pero también con la aprobación del primer ciclo de medidas neoliberales como políticas económicas de Estado.

Más de diez años tuvieron que pasar para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH) emitiera su primera sentencia. Lo hizo en 1989 con el caso *Velásquez Rodríguez vs Honduras* y desde entonces ha demostrado una amplia capacidad interpretativa tanto de los derechos señalados en la Convención como de las atribuciones que ésta le otorga.

A diferencia de muchos otros organismos inter o supranacionales que hacen parte del largo listado institucional regional, cuyos documentos, tratados o convenciones fundacionales los dotan de interminables objetivos, funciones y facultades (en la mayoría de los casos inejecutables), la Convención Americana contempla únicamente dos tareas para la Corte: la interpretación y la aplicación de la propia Convención. Lo anterior se ve reafirmado en el Estatuto de la Corte,³ en cuyo artículo primero puede leerse: la CrIDH “es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. En tanto que el segundo artículo especifica “la Corte ejerce función jurisdiccional⁴ y consultiva”. Nada más.

¿Cómo hace entonces un tribunal supranacional, cuya jurisdicción abarca 24 Estados de la región,⁵ para defender los derechos humanos y para asegurarse que sus

³ El cual fue aprobado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en 1979.

⁴ La función jurisdiccional incluye, asimismo, el ordenamiento de la reparación de daños y, en el caso, de las medidas provisionales, de acuerdo con el artículo 63 de la CADH.

⁵ De los 24 Estados que ratificaron o se adhirieron a la Convención, tanto Venezuela (en 2012) como Trinidad y Tobago (en 1998) han decidido retirarse de ella. Esta situación si bien impide a la Corte IDH

resoluciones sean cumplidas a partir de los dos únicos objetivos y las dos únicas funciones que le han sido conferidas? El análisis que se realiza en esta primera parte del capítulo busca articular alguna respuesta a la pregunta, tomando en consideración varios elementos identificados en el funcionamiento de la Corte, los cuales han sido agrupados para este trabajo en dos campos. El primero tiene que ver con la ingeniería institucional del propio organismo, mientras que el segundo se refiere a diferentes clases de medidas que la Corte ha ido desarrollando, ejecutando y ampliando a través de la jurisprudencia producida en las sentencias y en la supervisión de su cumplimiento.

1. Ingeniería institucional

Parecería pertenecer al campo de lo obvio o del sentido común. Y generalmente lo obvio pasa por desapercibido y el sentido común resulta ser el menos común de los sentidos. Como se ha visto en el capítulo primero, uno de los principios de la idea del Estado de Derecho es que las disposiciones jurídicas deben ser prospectivas, generales y claras. Los objetivos de la Corte cumplen, desde mi punto de vista, al menos con este supuesto. Debe notarse, en primer lugar, la especificidad de las acciones que fundan su actuar, que son “la interpretación y la aplicación” de la Convención; y no como en el caso de otras instituciones latinoamericanas, en cuyos documentos fundacionales se utilizan expresiones tales como “el fortalecimiento del diálogo político”, “el desarrollo social y humano”, “la preservación de la democracia”, “impulsar una agenda integrada”, etcétera, cuya ejecución resulta en términos prácticos confusa y ambigua.⁶

Por supuesto, estos objetivos por sí solos de poco servirían si no se apoyaran en otras herramientas e instrumentos que hacen parte del marco jurídico de la Corte.

conocer de nuevos casos de estos países, no interrumpe la obligación que el Estado tiene de cumplir con las sentencias emitidas antes de su renuncia (Véase el artículo 78 de la Convención).

⁶ Estas expresiones fueron tomadas de los objetivos de la Celac y de la Unasur.

Para poder comprender en qué consisten los actos de interpretar y aplicar la Convención, es necesario tener permanentemente en cuenta los dos primeros artículos de ésta. El artículo 1.1 establece: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...”. A su vez, en el artículo 2 se puede leer: “... los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

La interpretación que sobre ambos artículos ha realizado la Corte a través de sus sentencias, de las opiniones consultivas y de otros documentos, sirve para entender a detalle el contenido de los mismos. Respecto del artículo 1.1, de acuerdo con el Tribunal, las obligaciones de respetar y garantizar los derechos y las libertades implican, por lo menos, la condición de limitar el ejercicio del poder público y el deber, por parte del Estado (en cualquiera de sus ámbitos), de *a*) adecuar su organización interna, *b*) prevenir la violación de derechos, *c*) investigar las violaciones, *d*) reparar los daños que éstas produzcan, y de ser posible *e*) restablecer el derecho vulnerado. En este orden de ideas puede inferirse que:

La obligación de respetar, necesariamente comprende la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal, lo cual exige que el Estado y sus agentes no cometan acciones que violen tales derechos. La obligación de garantizar [...] implica la obligación positiva de adopción, por parte del Estado, de una serie de conductas para asegurar la efectividad de los derechos consagrados en la Convención, las cuales dependen del derecho sustantivo específico que se tenga que garantizar y de la situación particular del caso [...]

La obligación de garantizar implica el deber de los estados de organizar todo el aparato gubernativo y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Asimismo [...] la obligación de garantizar comprende el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos

humanos, de investigar seriamente [...] las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción [...] y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos [...] Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablece [...] a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción.⁷

Directamente vinculado con el artículo 1.1, el contenido del segundo artículo puede considerarse el fundamento sobre el que descansa el rasgo supranacional de la CrIDH. Y lo es evidentemente porque obliga a los Estados firmantes adecuar su propia legislación, así como a modificar el funcionamiento de sus organismos de poder público (que en el caso de las organizaciones federales involucra también a los órdenes de gobierno), pero sobre todo porque faculta a la Corte para emitir resoluciones que obligan a los Estados a realizar estas adecuaciones, de acuerdo con cada caso revisado. Es decir, ante la posibilidad de que los aparatos estatales nacionales no realizaran los cambios en su jurisdicción interna por su propia cuenta, la Convención otorga a la CrIDH la atribución vinculante (una vez que haya determinado que existió la violación de algún derecho) de ordenar a los mismos Estados que lleven a cabo las modificaciones legislativas, administrativas y/o jurisdiccionales necesarias. Lo anterior con la finalidad de asegurar que las causas que dieron lugar a la vulneración del derecho sean eliminadas y no se continúe cometiendo tal violación: *Mutatis mutandis*.⁸

Mediante el ejercicio de esta atribución, la Corte ha ido desarrollando un criterio generalizado para hacer que los Estados adopten las medidas necesarias y, de este modo, hacer efectivos los derechos y las libertades inscritas en la Convención. En el

⁷ Las líneas citadas corresponden a la síntesis de lo señalado por la Corte en las sentencias de por lo menos cinco casos y una opinión consultiva. Esta descripción abreviada puede encontrarse en: Corte Interamericana de Derechos Humanos y Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *Diálogos: el impacto del Sistema Interamericano en el ordenamiento interno de los Estados*, (Argentina: Eudeba, 2013): pp. 22 y 23. Disponible para consulta en internet a través de: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/dialogos.pdf>

⁸ “Cambiando lo que se deba cambiar”.

criterio pueden identificarse dos vertientes principales: a) la supresión de las normas y prácticas que entrañen la violación, desconozcan u obstaculicen el ejercicio de los derechos humanos y sus garantías, y b) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a hacerlos efectivos.⁹

A manera de ejemplo, y sin la intención de profundizar, vale la pena mencionar un par de casos con resoluciones tomadas en cada uno de estos sentidos. En relación con la primera de las vertientes señaladas, en el *caso Artavia Murillo y otros* (“fecundación in Vitro”) vs *Costa Rica* la Corte ordenó al Estado, entre otras reparaciones, adoptar “las medidas apropiadas para que quede sin efecto con la mayor celeridad posible la prohibición de practicar la fecundación in vitro y para que las personas que deseen hacer uso de dicha técnica de reproducción asistida puedan hacerlo sin encontrar impedimentos al ejercicio de los derechos...”.¹⁰ Respecto de la segunda vertiente, en la sentencia del *Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos* la CrIDH resolvió, entre otros aspectos, que el Estado “deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.¹¹ Adicionalmente, la Corte ha advertido en sus resoluciones que “el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de un derecho en el ordenamiento interno puede no ser suficiente para garantizarlo efectivamente,” por lo que de manera

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos y Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *Op. Cit.* pp. 28 y 29.

¹⁰ *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs Costa Rica. (Excepciones preliminares, fondos, reparaciones y costas). Sentencia de 28 de noviembre de 2012.* Párrafo 2 de las disposiciones resolutivas, p. 114. La prohibición de la fecundación in vitro (fiv) se dio en Costa Rica cuando la sala Constitucional de la Corte Suprema de ese país declaró en el año 2000 nulo “por inconstitucional” el Decreto Ejecutivo No. 24029-S de 1995, por el cual se autorizaba la FIV y se regulaba su práctica.

¹¹ *Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones preliminares, fondos, reparaciones y costas),* resolutive 10.

adicional se requiere de la adopción de otras medidas para establecer un mecanismo eficaz que permita reclamar el derecho ante las autoridades correspondientes.¹²

Es importante observar que para llevar a cabo –y asegurar– el cumplimiento de los dos artículos hasta aquí vistos (y otros), el Tribunal recuerda constantemente en sus razonamientos y argumentos –apelando a los artículos 67, 62 y 68.1 de la CADH– que sus fallos son definitivos e inapelables,¹³ que los Estados a través de su ratificación o adhesión declararon reconocer como obligatoria la competencia de la Corte “sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación” de la misma Convención¹⁴ y que se comprometieron a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. Un momento ilustrativo de esta postura del Tribunal puede encontrarse en la *Supervisión de Cumplimiento de Sentencia en 11 casos contra Guatemala, respecto de la obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos*, de agosto de 2014. En este documento, ante las declaraciones del Estado de Guatemala, hechas en audiencia privada, en las que calificaba las consideraciones de la Comisión y de la Corte como “inaceptables”, al mismo tiempo que no reconocía la competencia de la Corte por el motivo de que las violaciones de derechos tuvieron lugar antes de la ratificación de la CADH, la Corte aseveró que una vez que emite una sentencia, ésta produce los efectos de cosa juzgada.

Y añadió:

...resulta evidente que Guatemala debe cumplir con su obligación, libre o soberanamente consentida, de acatar y ejecutar lo decretado por la Corte y que de no hacerlo incurre en responsabilidad internacional [...] La posición asumida por Guatemala [...] constituye un acto evidente de desacato de la obligatoriedad de las Sentencias de esta Corte, contrario al principio internacional de acatar sus obligaciones convencionales de buena fe [...] El estado no cumplió su obligación de informar sobre la implementación de la reparación que

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos y Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *Op. cit.* p. 36.

¹³ Artículo 67 de la Convención.

¹⁴ Artículo 62 de la Convención.

estaba siendo supervisada en esos once casos, sino que se dedicó fundamentalmente a cuestionar la competencia temporal del Tribunal para haberse pronunciado sobre el fondo en cinco de esos casos y a exponer que le resultaban “inaceptables” las consideraciones efectuadas por el tribunal en esas sentencias [...] La postura adoptada por el Estado constituye un cuestionamiento a lo decidido por la Corte en las respectivas sentencias, lo cual resulta inadmisibles de conformidad con el artículo 67 de la Convención Americana [...] Consecuentemente, la Corte no debe contestar esos cuestionamientos.¹⁵

Puede notarse cómo en estas líneas la Corte hace mención y se apega al principio internacional de acatar las obligaciones convencionales de buena fe, al que deben apegarse los Estados. El principio, usualmente conocido en el derecho internacional como *pacta sunt servanda*, es otro de los elementos que debe rescatarse en el estudio del andamiaje institucional de la Corte y de la lógica que rige su funcionamiento. A este principio se debe, por ejemplo, que a la Corte no le corresponda revisar las legislaciones interiores de los Estados partes, a efecto de asegurar que los marcos normativos nacionales se apeguen al artículo 2 de la Convención: basados en este principio, los Estados, al haber suscrito la Convención, son los primeros en estar obligados a respetar, por su propia cuenta, los derechos reconocidos en este documento y a realizar –también por su cuenta– los cambios que estimen convenientes para hacerlos efectivos. De esta lógica del derecho internacional surge entonces una de las características de la Corte que para esta parte del texto resulta importante destacar: la de ser un ente subsidiario, coadyuvante y complementario. Lo anterior no quiere decir otra cosa que la CrIDH interviene únicamente cuando se han agotado todos los recursos y procedimientos internos con los que el país involucrado cuenta para la protección de los derechos humanos.¹⁶ A su vez, la subsidiariedad de la Corte y el principio de *pacta sunt servanda*

¹⁵ Párrafos del 5 al 9 de la *Supervisión de Cumplimiento de Sentencia* mencionada.

¹⁶ El carácter subsidiario se fundamenta en el artículo 61.2 de la CADH. Sin embargo, pueden darse excepciones al mismo cuando se estima que alguno (o algunos) de los recursos internos han tomado demasiado tiempo o se han llevado a cabo de forma poco adecuada y eficiente. Ya desde 1988 la Corte señalaba que no basta con la existencia formal de los recursos, sino que deben ser adecuados y efectivos:

se vinculan necesariamente con el *control de convencionalidad*. Éste se refiere a que la condición de sometimiento de un Estado a un tratado internacional comprende, de igual forma, el sometimiento de todos los órganos que hacen parte del Estado y no únicamente del Ejecutivo o del gobierno central. El control de convencionalidad se revisará con más detalles en el próximo apartado de esta primera parte del capítulo, debido a que sobre éste la Corte ha desarrollado una extensa doctrina a través de su jurisprudencia, sin que esté expresamente contenido en el articulado de la CADH.

La conformación de la Corte es otro elemento de su andamiaje institucional que generalmente se pasa por alto y que, no obstante, ha contribuido a que el organismo pueda llevar a cabo, en buena medida, sus objetivos. A diferencia de la mayoría de las instituciones de la región, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos no son los jefes de Estado o sus cancilleres los encargados de tomar las decisiones de las que depende el desarrollo de las funciones del organismo. Integrada por siete jueces (originarios de los Estados partes), que gozan de inmunidad diplomática para garantizar la autonomía de su trabajo, el tribunal cuenta además con una Secretaría General, una Secretaría Adjunta y un compacto equipo de abogados y de pasantes de toda América Latina. Más allá de su estructura orgánica, lo relevante de la Corte es que dispone de una burocracia propia, profesional y no subordinada a autoridades nacionales.

Como se ha tratado de explicar en estas líneas, los elementos y recursos que desde la ingeniería institucional le fueron dotados explícitamente a la Corte han servido para que

“Que sean adecuados significa que la función... sea idónea para proteger la situación jurídica infringida... Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo... [C]uando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismo, o por razones fútiles o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público... En tales casos el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que carece de sentido.” En supuestos como éstos la Corte se ha declarado competente de conocer de casos, argumentando posibles violaciones a los derechos del debido proceso legal y de acceso a la justicia. Como ejemplos puede consultarse: *Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Fondo*. Párrafos 62 a 68, o bien el *Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)*. Párrafos 190 y 191.

desarrolle un trabajo que, a su vez, le permita avanzar en el cumplimiento de los objetivos que se le han encomendado.

A manera de síntesis, puede afirmarse que la aplicación y la interpretación de la CADH no es posible sino mediante las funciones jurisdiccional y consultiva de la CrIDH, que solamente se ejercen a partir de la consideración de que algún Estado ha incumplido con el artículo 1.1 o 2 (o ambos) de la Convención, pero también cuando algún Estado parte consulta al Tribunal acerca de la manera en que debe ser entendido un aspecto particular de este documento. Por su carácter subsidiario y basada en el principio del derecho internacional *pacta sunt servada*, la CrIDH presupone el acatamiento *a priori* de la CADH por parte de los Estados firmantes; en caso contrario, recurre a su función jurisdiccional –siempre y cuando se hayan agotado las instancias de justicia locales– y emite un fallo inapelable, que, por tanto, produce efectos de cosa juzgada. Los resolutivos de las sentencias son vinculantes para el Estado involucrado, debido a que con la ratificación de (o adhesión a) la CADH declararon reconocer como obligatoria la competencia de la Corte y se comprometieron a cumplir sus decisiones.

El diseño institucional de la CrIDH, aunque destacable, es insuficiente para garantizar por sí solo los derechos y libertades reconocidos en la Convención. Su facultad interpretativa juega un papel importante en esta construcción del sistema vinculante.

2. Reinterpretaciones de la Convención: elementos en la jurisprudencia de los casos contenciosos y de la supervisión de su cumplimiento

Como se ha visto, una de las formas que posee la Corte para hacer valer la Convención es la del ordenamiento de la reparación de daños y, en el caso, el restablecimiento del derecho vulnerado. De no ser posible este último, la reparación –ha declarado la Corte– debe tener un efecto además de restitutivo, correctivo. Tal criterio implica que sus resoluciones consideren actos que prevengan la repetición de la violación, generalmente

tratando de incidir en la causa que le dio lugar. Todo lo anterior lo realiza a través de las sentencias, así como de las “supervisiones de cumplimiento de sentencias” –en un momento posterior.

Conforme la revisión de casos ha ido avanzando, la jurisprudencia del Tribunal, elaborada a través de las sentencias y sus supervisiones, ha desarrollado una serie de herramientas de bases jurídico-doctrinales mediante las cuales busca simultáneamente asegurar el cumplimiento de las resoluciones, reafirmar el carácter vinculante de las mismas y en muchas ocasiones invalidar, con amplias construcciones de razonamiento jurídico, las justificaciones que los Estados presentan para no llevar a cabo las medidas a las que se les obliga.

a) Para entrar a detalle en el análisis de estos elementos encontrados en la jurisprudencia, de nueva cuenta hace falta iniciar por lo más elemental: el lenguaje empleado en las resoluciones de estos documentos. Éste va, según sea el caso, de una especificidad que procura no dar pie a incorrectas interpretaciones a una generalidad que implícitamente abarca distintas medidas que el Estado debe cumplir, de acuerdo con sus ordenamientos y procedimientos interiores. Por ejemplo, en los puntos resolutivos de la sentencia del 17 de junio de 2005 del *Caso comunidad indígena Yakye Axa vs Paraguay*, la Corte dispuso: “el Estado deberá identificar el territorio tradicional de los miembros de la comunidad Yakye Axa y entregárselos de manera gratuita, en un plazo máximo de tres años contados a partir de la notificación de la presente Sentencia”;¹⁷ al mismo tiempo que indicó “el Estado deberá adoptar en su derecho interno, en un plazo razonable, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para garantizar el efectivo goce del derecho a la propiedad de los miembros

¹⁷ Párrafo 6 de los “Puntos resolutivos” de la sentencia.

de los pueblos indígenas”.¹⁸ Como puede observarse, la sentencia es precisa al tratarse de la medida de reparación (la entrega gratuita del territorio), pero muy general cuando ordena al Estado paraguayo que debe garantizar el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas. Esto se debe, por supuesto, al respeto de los procesos nacionales conforme a su propia legislación y sistema político, pero también abre paso a la posibilidad de contemplar una amplia gama de acciones realizadas por el Estado para determinar el cumplimiento (o incumplimiento) de lo señalado en la sentencia, durante su supervisión.

b) Las reparaciones que la Corte ordena no pueden ser desvinculadas de los razonamientos que los sustentan. No sólo porque formen parte del contenido ordenado de una misma sentencia, sino porque además en ellos se plasman algunos criterios que determinan las formas en las que deben actuar los Estados para llevar a cabo satisfactoriamente las reparaciones. En otras palabras, la construcción de estos razonamientos han ido formando una especie de principios procedimentales de estándares interamericanos –mas no estrictamente un marco jurídico–, que los Estados deben de seguir, a efecto de cumplir con las sentencias, pero sobre todo de respetar los derechos humanos. Al respecto, la Corte se ha manifestado de manera explícita en distintas ocasiones, tal como lo hizo en la supervisión de cumplimiento de sentencia del *Caso Gelman vs Uruguay*, del 20 de marzo de 2013, al apuntar:

La Sentencia no se limita en su efecto vinculante a la parte dispositiva del fallo, sino que incluye todos los fundamentos, motivaciones, alcances y efectos del mismo, de modo que aquélla es vinculante en su integridad, incluyendo su *ratio decidendi*. Así, puesto que la parte resolutive o dispositiva de la Sentencia refiere expresa y directamente a su parte considerativa, ésta es claramente parte integral de la misma y el Estado también está obligado a darle pleno acatamiento.¹⁹

¹⁸ Párrafo 10 de los “Puntos resolutivos” de la sentencia.

¹⁹ Párrafo 102 del documento de *Supervisión de cumplimiento*.

Esta obligatoriedad tanto de la parte resolutive de la sentencia como de sus motivaciones está directamente relacionada con el carácter general que tienen las resoluciones de la Corte, que compromete a todos los Estados firmantes de la Convención y no únicamente a las partes involucradas. A su vez, la generalidad de la obligación de las sentencias tiene que ver con el principio de *control de convencionalidad*, el cual se abordará un poco más adelante, pero del que vale decir, por ahora, que la CrIDH identifica dos formas en que debe manifestarse: la primera tiene lugar cuando la sentencia va dirigida a un Estado en específico por un caso en el que ha sido parte, y la segunda, cuando sin formar parte de un caso, pero por el simple hecho de haber ratificado la Convención Americana, se obligan a cumplir lo señalado en la jurisprudencia interamericana.

Un par de posicionamientos de la Corte en ambos sentidos pueden encontrarse en los ejemplos que a continuación se describen. El primero de ellos se dio en la supervisión de cumplimiento de sentencia, del 26 de febrero de 2016, del *Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs Costa Rica*. En ella, ante la decisión de la Corte Suprema costarricense de considerar anticonstitucional la fecundación *in vitro*, y pese al incumplimiento del Estado respecto de llevar a cabo las medidas necesarias para dejar sin efecto su prohibición, la Corte advirtió: “debe entenderse que la FIV está autorizada en Costa Rica y, de forma inmediata, se debe permitir... sin necesidad de un acto jurídico estatal que reconozca esta posibilidad o regule la implementación de la técnica”.²⁰ El otro ejemplo trata de la que acaso sea una de las consideraciones más citadas y reconocidas que haya emitido el Tribunal interamericano, y que se encuentra en la sentencia del *Caso Gelman vs Uruguay*. En este documento, refiriéndose al plebiscito uruguayo de 2009 en el que no se logró la anulación de la Ley de Caducidad

²⁰ Párrafo 26 del documento de *supervisión de cumplimiento*.

de la Pretensión Punitiva del Estado –es decir, la ley de amnistía para los delitos cometidos durante la dictadura–, la Corte manifestó:

El hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional. La participación de la ciudadanía con respecto a dicha Ley, utilizando procedimientos de ejercicio directo de la democracia [...] se debe considerar, entonces, como hecho atribuible al Estado y generador, por tanto, de la responsabilidad internacional de aquél.

La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos humanos [...] La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas.²¹

c) Uno de los principios que América Latina ha aportado al derecho internacional es el del *control de convencionalidad*, y lo ha hecho no exclusivamente desde el ámbito académico y doctrinario, sino sobre todo desde los modos de su implementación al interior de los Estados, gracias –en buena parte– a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para poder comprender la implicación de este elemento, hace falta retomar muy brevemente algunas ideas sobre la teoría del Estado, que ya se han desarrollado en el capítulo primero.

En los regímenes políticos liberales, el aparato estatal, se ha visto, se compone por los tres poderes (así como por entes autónomos), y en el caso de los Estados federados, por los órdenes de gobierno en los que se organicen. Aunque la facultad de llevar a cabo la política exterior recae generalmente en el Poder Ejecutivo, es el Estado en su

²¹ *Caso Gelman vs. Uruguay. (Fondo y reparaciones). Sentencia de 24 de febrero de 2011*, párrafos 238 y 239.

conjunto el que ostenta la personalidad jurídica ante la sociedad internacional. De este modo, cuando en los casos contenciosos de la CrIDH el Estado implicado reconoce su responsabilidad internacional (es decir, acepta que se dio el incumplimiento de un tratado internacional, como la CADH, o cualquier otro instrumento o disposición internacionales), debe ser el propio Estado el encargado de llevar a cabo las medidas de reparación determinadas en las sentencias. No obstante, la ejecución de esta condicionante ha dado lugar a una serie de complicaciones y confusiones en los ámbitos nacionales, que se han superado de a poco conforme la práctica de y en cada uno de los Estados ha ido avanzando. Un suceso que puede ejemplificar lo mencionado en estas últimas líneas –y que linda lo anecdótico– se dio en México, con el *caso Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos*. En la sentencia, la CrIDH luego de haber determinado que se vulneraron los derechos políticos del demandante, ordenó, entre otras medidas, que el Estado le debía entregar la cantidad de siete mil dólares de los Estados Unidos de América por “concepto de costas y gastos”. Esta medida, de cumplimiento aparentemente sencillo (tanto por la suma como por su contenido), en la práctica se topó con una primera dificultad ante la duda de no saber qué organismo del aparato estatal mexicano debía de ser el encargado de aportar el monto, dado que el marco jurídico nacional no lo señalaba.²²

Resulta evidente, pues, que la complejidad de las medidas que dictan las sentencias incrementa en tanto su cumplimiento involucre a distintos organismos del aparato estatal. Aún más cuando estos órganos públicos sean autónomos entre sí (como sucede, por ejemplo, con la división de poderes o las competencias de las entidades federativas).

De lo anterior debe quedar en claro que el cumplimiento de las resoluciones de la Corte no corresponde exclusivamente al Ejecutivo, sino al conjunto de instituciones que

²² Bajo el entendimiento del principio del derecho que indica que ninguna institución pública puede llevar a cabo acciones para las que no esté facultada por la legislación correspondiente.

compongan el aparato estatal, de acuerdo con las funciones que a cada una le corresponda. La jurisprudencia que la CrIDH ha creado sobre el control de convencionalidad busca evitar, precisamente, que los Estados parte justifiquen el incumplimiento de las sentencias apegados a su derecho doméstico y a las facultades que éste le otorga a las instituciones públicas nacionales. El concepto del control de convencionalidad en la jurisprudencia interamericana ha desarrollado su contenido progresivamente: si las primeras sentencias se referían únicamente a las decisiones de los tribunales nacionales, las más recientes comprenden a todos los órganos estatales, cualquiera que sea su naturaleza.

En la supervisión de cumplimiento de sentencia del *caso fecundación in vitro*, la Corte expresó:

Costa Rica tiene la obligación internacional de cumplir con lo dispuesto en la Sentencia. Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos los poderes y los órganos del Estado, es decir, que todos los poderes del estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial, u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de los mismos, tienen el deber de cumplir con buena fe con el derecho internacional. Asimismo, el Tribunal ha resaltado en su jurisprudencia que los Estados no pueden por razones de orden interno dejar de asumir la responsabilidad internacional ya establecida.²³

En tanto, en el documento de supervisión de cumplimiento de sentencia del *caso Gelman*, el tribunal dispuso:

...se ha acuñado en la jurisprudencia interamericana el concepto del “control de convencionalidad”, concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional [...] de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo a la jurisprudencia de este Tribunal.

Así, en varias sentencias la Corte ha establecido que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte en un

²³ *Caso Artavia Murillo y otros (fecundación “in vitro”) vs. Costa Rica. Supervisión de cumplimiento de Sentencia.* 26 de febrero de 2011. Párrafo 7 de las consideraciones.

tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.²⁴

d) De manera continua, a lo largo de este capítulo, se han venido haciendo referencias a las supervisiones de cumplimiento de sentencias que realiza la Corte. Esta atribución es otro de los elementos a través de los cuales el organismo supranacional ha hecho valer sus resoluciones. La implementación de la supervisión fue cuestionada en un inicio debido a que ni la Convención, ni el estatuto de la Corte, ni su reglamento hacían mención de la facultad. Por tal motivo, la Corte –basada en, e interpretando la Convención– estipuló que su facultad de administrar justicia no se limita a declarar el derecho sino que también comprende la supervisión del cumplimiento de lo juzgado. Y agregó: “sostener lo contrario significaría afirmar que las sentencias emitidas por la Corte son meramente declarativas y no efectivas [...] La efectividad de las sentencias depende de su ejecución”.²⁵

Justamente la necesidad de hacer efectivas las sentencias llevó a la CrIDH a reformar, en 2009, el artículo 69 de su reglamento. En él se establece el procedimiento de la supervisión mediante la presentación de informes por parte de los Estados, y de las

²⁴ Para tener un panorama completo de los razonamientos de la Corte en este sentido, se sugiere leer los párrafos 59 a 67 de la Supervisión de cumplimiento de la sentencia del 20 de marzo de 2013.

²⁵ *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Sentencia de 28 de noviembre de 2003 (competencia)*. Párrafos 72 y 73, páginas 25 y 26. Para una descripción más detallada sobre la evolución de esta facultad se sugiere consultar Hitters Juan Carlos “Los efectos en el derecho interno de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en Corzo Sosa Edgar, Carmona Tinoco Jorge y Saavedra Alessandri Pablo, *Impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, (México: Tirant lo Blanch, IJ UNAM, 2013): pp. 291-294.

observaciones que a éstos hagan la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las víctimas (o sus representantes). Esta reforma no contempló la determinación de los plazos para presentar los informes, lo que ha sido utilizado por algunos de los Estados para postergar sus obligaciones. Algunas propuestas de modificación al reglamento van encaminadas en la delimitación de los tiempos de la entrega de estos informes.²⁶

3. Paradoja institucional de la CrIDH

Las características inherentes a un tribunal supranacional de derechos humanos conllevan algunas condiciones que paradójicamente dificultan el cumplimiento de sus resoluciones. A diferencia de otro tipo de tratados internacionales, de la Convención Americana no nace serie alguna de obligaciones que haga tomar a los Estados parte medidas recíprocas entre sí (como sucede, por ejemplo, con un tratado de libre comercio), sino que éstos se ven obligados a cumplir la Convención en su ámbito interior y ante el organismo supranacional.²⁷ Las decisiones que éste tome, ante una violación de la CADH, inciden en la vida política e interna de los propios Estados.

La CrIDH se distingue asimismo de otros tribunales internacionales. La Corte Internacional de Justicia (el Tribunal de la Haya) o el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, por mencionar unos ejemplos, se encargan de la resolución de conflictos entre Estados, así como organizaciones internacionales. En tanto, a la Corte Interamericana le corresponde la solución de controversias entre los Estados parte y los habitantes de éstos (no necesariamente nacionales), que hayan visto violentados sus

²⁶ Véase Cassel Douglass, “Fortaleciendo el rol de las víctimas en el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en Corzo Sosa Edgar, et. al., *Op. cit.* pp. 133-136

²⁷ Estas características son inherentes a la naturaleza de los mismos tratados internacionales sobre derechos humanos: “Los tratados sobre derechos humanos no son de índole sinalagmática sino «normativos» ... Los tratados sobre derechos humanos no contienen obligaciones recíprocas, sino que éstas se prevén para beneficio de las personas que habitan en el territorio de los Estados que celebran el tratado”. Corcuera Cabezut Santiago, *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, (México: Oxford University Press, 2002): p. 55.

derechos fundamentales. De esta circunstancia surge la principal contradicción del funcionamiento de la CrIDH: el Estado, responsable internacionalmente de alguna vulneración de los derechos, es al mismo tiempo el sujeto obligado por la sentencia de la Corte a reparar los daños ocasionados y a modificar las condiciones que dieron lugar a la violación. Lo anterior deviene incluso más complejo cuando en la reparación del daño se ven involucrados más de un organismo nacional que hacen parte de la separación interna de poderes, o de distintos órdenes de gobierno cuando se trata de un Estado federado (como Brasil o México).

Acaso esta paradoja institucional sea el principal motivo por el cual la mayor parte de las sentencias emitidas por la CrIDH ha sido cumplida sólo de forma parcial.

De modo paralelo al aspecto meramente jurídico, la revisión del (in)cumplimiento de las resoluciones dictadas por la Corte en sus sentencias permite identificar algunos de los problemas estructurales y políticos que atraviesan cada uno de los Estados. Presento a continuación un par de ejemplos:

A consecuencia de la sentencia del *caso Olmedo Bustos y otros*,²⁸ el Estado de Chile se vio obligado a modificar su constitución política²⁹ (y la modificó), debido a que el Tribunal consideró que en el artículo 19 se fundaba un sistema de censura previa, que resultaba contrario a la Convención. En cambio, en el *caso Palamara Iribarne* la Corte resolvió que Chile adecuara el ordenamiento jurídico interno de modo que “en caso de que considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de los delitos de función cometidos por los militares en servicio activo”;³⁰ a más de diez años de la sentencia, este punto resolutivo

²⁸ Conocido también como el de “La Última tentación de Cristo” debido a que se relaciona con la prohibición que hubo para la proyección de este filme.

²⁹ Heredada de la dictadura.

³⁰ *Caso Palamara Iribarne vs Chile. (Fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Párrafo 14 de los puntos resolutivos.*

sigue sin cumplirse totalmente. Esta ambigüedad en la forma de actuar del Estado chileno ante una sentencia de la Corte que lo obligó a reformar su legislación interior, se relaciona claramente con el poder que aún conserva (aunque cada vez en menor medida) el ejército al interior del congreso nacional. Algo distinto ocurrió en México, en donde el Estado cumplió sin mayores complicaciones la resolución de la sentencia del *caso Radilla Pacheco* que ordenaba reformar el Código de Justicia Militar (en un sentido similar al del *caso Palamara Iribarne*), debido a que en la práctica el proceso legislativo mexicano es bastante flexible, aunque siguen sin cumplirse otras disposiciones como la determinación de las responsabilidades penales correspondientes, relacionadas con los delitos vinculados con la desaparición forzada del caso.³¹

II. Derecho común latinoamericano. Una línea de investigación: la jurisprudencia en torno a la desaparición forzada

1. Principios de un constitucionalismo regional

Después de más de 30 años desde su creación y más de 20 de la primera de sus sentencias, puede considerarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha venido construyendo, mediante su jurisprudencia y la confirmación de la misma en las sentencias, los cimientos de un derecho común latinoamericano.³² Éste llega a colindar con materias diferentes a la de los derechos humanos –aunque tiene en ella su origen–,

³¹ *Caso Radilla Pacheco...* Párrafos 272 a 314.

³² En los estudios jurídicos son varias las acepciones que suele dársele al sustantivo “derecho común”, generalmente vinculado al derecho civil, al derecho romano (*ius commune*), o al derecho que regía en todo el Sacro Imperio Romano. Para este trabajo lo utilizo en un contexto más sencillo: el de un derecho general y vigente para los Estados latinoamericanos que se han adherido o han ratificado la CADH. Cfr. “La primera vida del derecho romano” en Bernal Gómez Beatriz, *Historia del Derecho*, (México: IJ-UNAM, Nostra Ediciones, 2010): pp. 57-83, o bien el *Diccionario Jurídico Mexicano*, s.v. “Derecho común”, (México: Editorial Porrúa, IJ-UNAM, 2007).

ya que abarca otros ámbitos tales como el civil, el constitucional, o inclusive el penal o la jurisdicción de la justicia militar.

¿En qué radica entonces la diferencia de este derecho común para la región de aquél que surge del trabajo de otras instituciones supranacionales? En su carácter vinculante, en el grado de cumplimiento de las sentencias por parte de los Estados adherentes a la CADH y en la cantidad de Estados que involucra. No es desconocido que el cumplimiento del derecho común conformado por las resoluciones de la Corte no es homogéneo en la región, y que, en cambio, depende de la problemática interior de cada uno de ellos (como se vio al final del apartado anterior), así como de las capacidades de cada uno de los aparatos estatales.

La idea de la progresiva y actual construcción de un derecho común regional es relativamente reciente, pero ha sido ya adoptada tanto por los jueces y exjueces de la Corte como en distintos espacios académicos y tribunales nacionales.³³ Sin embargo –y esto es una apreciación personal–, poco se ha trabajado en la delimitación, sistematización y mucho menos en la codificación de los aspectos que involucra el derecho que desde la Corte se ha ido elaborando.

Más allá de la discusión acerca de si el derecho internacional debe ser tomado en cuenta o no como parte del derecho de los Estados nacionales –dado que no surge de una asamblea legislativa–, la elaboración jurídica que ha realizado la CrIDH durante estos años quizá sea el esfuerzo más avanzado que ha tenido la región, en un ámbito distinto al comercial, con la intención de integrar –homologando– los marcos normativos nacionales. Si, a su vez, esta homologación se ha ido logrando, con las particularidades que se presentan en cada país, se debe a que los Estados nacionales

³³ Un interesante diálogo al respecto se dio en el panel “Impacto de las decisiones de la Corte Interamericana / Ius Commune Latinoamericano”, del 17 de febrero de 2016, que tuvo lugar en la sede de San José, Costa Rica, y que puede consultarse en Internet mediante el siguiente enlace: <https://vimeo.com/155831988>

adherentes a la Convención Americana han adecuado sus marcos normativos de acuerdo a los criterios emitidos por la Corte. Y estos criterios conforman, a mi parecer, los principios jurídico-doctrinales de una posible constitución nuestroamericana.

La propuesta de la constitución regional debe tomarse en cuenta desde una perspectiva un tanto distinta a la del tradicional constitucionalismo de los Estados de América Latina. Es decir, los principios que se encuentran en la jurisprudencia de la Corte no darían lugar a una constitución entendida como una única ley fundamental y fundacional de un Estado-nación –surgida del acuerdo clásico de los “factores reales de poder que rigen en una sociedad determinada”, como apuntaba Lassalle.³⁴ En cambio, nos podríamos encontrar ante una constitución más cercana a la tradición inglesa que se basa en la costumbre y en un conjunto de documentos normativos, entre los que destacan las resoluciones interpretativas de los tribunales.

Aclarando que es posible hacer una descripción mucho más minuciosa, los principios constitucionales de los que he hablado, podrían clasificarse en tres grandes ámbitos, independientemente de los tópicos con los que tengan que ver. En primer lugar se encontraría el de los derechos establecidos expresamente en la Convención Americana; en segundo, el de la interpretación que de éstos ha hecho la CrIDH, y por último, el de las formas y medidas avocadas a la reparación de daños, consecuencia de la violación de los derechos (tema que actualmente sigue ocupando un lugar menor en los sistemas nacionales de procuración de justicia en la región).

Dentro de la gama de tópicos respecto de los cuales la Corte ha tratado en sus sentencias, el de la desaparición forzada cobra especial relevancia debido a que el desarrollo de la categoría y su caracterización significó un precedente a nivel

³⁴ Lassalle Ferdinand, *¿Qué es una constitución?*, (Madrid: Editorial Cenit, 1931): p. 58. Edición disponible para consulta en la Biblioteca Jurídica Virtual del IJ- UNAM, en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2284-que-es-una-constitucion>

internacional, y a que ha sido retomado por tribunales nacionales e internacionales de otros continentes. La posición que la Corte ha tomado ante la desaparición forzada demuestra claramente que el derecho común latinoamericano del que se ha hablado es una realidad que va más allá de cualquier declaración de buenas voluntades, pues su tipificación difícilmente se habría dado desde el ámbito interno de los Estados.

2. Jurisprudencia interamericana sobre desaparición forzada. Su contribución al derecho común latinoamericano

Ningún otro tribunal supranacional ha profundizado tanto acerca de la protección de los derechos humanos ante la práctica de la desaparición forzada como lo ha hecho la Corte Interamericana. Entre los distintos temas sobre los que ha desarrollado jurisprudencia, acaso sea éste el que representa el trabajo más acabado. Y su incidencia responde a una problemática generalizada y preocupante en la región de América Latina.

Si se ha seleccionado este tema ha sido porque deja ver claramente, después de varias décadas, el proceso de consolidación de un incipiente derecho común latinoamericano que contiene los principios de un constitucionalismo regional, y al mismo tiempo ha desarrollado un alto grado de especificidad que permite a los Estados, pero sobre todo a sus habitantes, contar con un amplio cuerpo normativo sobre el cual amparar la defensa de sus derechos –especialmente a través de las instancias locales. De igual modo, da oportunidad de notar cómo los elementos de la jurisprudencia que se han señalado son empleados para hacer valer los resolutiveos de las sentencias en casos reales –aquí utilizaremos principalmente el *caso Gelman*– y cómo la caracterización y sistematización que la Corte ha elaborado sobre la desaparición forzada, en distintas sentencias y supervisiones de las mismas, ha generado una normatividad tan específica que posee prácticamente las mismas características de una ley o un código, pero con un carácter supranacional.

Fundamentada en diversos instrumentos internacionales, como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (CIDFP) y la jurisprudencia del Sistema Europeo de Derechos Humanos, la CrIDH ha señalado en varias ocasiones como elementos concurrentes y constitutivos de la desaparición forzada:

- a. la privación de la libertad,
- b. la intervención directa de agentes estatales o por la aquiescencia de éstos, y
- c. la negativa de reconocer la detención y de revelar la suerte o paradero de la persona interesada.

A diferencia de la ejecución extrajudicial, la desaparición forzada comprende la negativa por parte del Estado de “reconocer que la víctima está bajo su control y de proporcionar información al respecto, con el propósito de generar incertidumbre acerca de su paradero, vida o muerte, de provocar intimidación y supresión de derechos”.³⁵

En este sentido, en la sentencia del *caso Gelman*, puede notarse cómo luego de una detallada descripción de los hechos de las detenciones de las víctimas –María Claudia García y Marcelo Ariel Gelman Schubaroff– durante las dictaduras cívico-militares argentina y uruguaya, la Corte determinó:

Por el modo en que María Claudia García fue privada de su libertad en avanzado estado de embarazo, secuestrada en Buenos Aires por autoridades argentinas y probablemente uruguayas en su contexto de detenciones ilegales en centros clandestinos [...] y posteriormente trasladada a Montevideo, bajo la Operación Cóndor, su privación de libertad fue manifiestamente ilegal, en violación del artículo 7.1 de la Convención, y sólo puede ser

³⁵ *Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014.* Párrafo 366. En relación con los elementos de la desaparición forzada, son varias las sentencias en las que se les hace referencia. Sin embargo, puede consultarse el *Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009*, párrafo 140, o bien el *Caso Osorio Rivera y Familiares vs. Perú. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013*, párrafo 113.

entendida como el inicio de la configuración de la violación compleja de derechos que implica la desaparición forzada.³⁶

De los párrafos anteriores puede desprenderse la base de una definición de desaparición forzada, la cual debe entenderse como una violación compleja de derechos, en la que concurren los elementos de la privación de la libertad, la intervención directa de agentes estatales y la negativa de reconocer la detención de la víctima. A estos elementos se han incorporado una serie de características que han hecho más complejo el concepto. Para comenzar a estudiarlas hace falta conocer antes uno de los problemas que la Corte tuvo que resolver, relacionado con el incumplimiento de las sentencias de casos de desaparición forzada.

Debido a que la mayor parte de este tipo de hechos, que han sido admitidos para la revisión y resolución de la Corte, sucedieron antes que los Estados nacionales demandados hubieran ratificado la Convención Americana, los propios Estados interpusieron como excepción preliminar³⁷ que el Tribunal no poseía las facultades para pronunciarse sobre sucesos anteriores al inicio de su gestión. Los argumentos adoptaban cuando menos tres posturas: el principio de no retroactividad del derecho, la prescripción de los delitos cometidos entonces (durante las dictaduras cívico-militares o los conflictos internos, por ejemplo) y la vigencia de leyes de amnistía, que habían sido aprobadas conforme los procesos constitucionales de cada país. Ante esta situación la

³⁶ *Caso Gelman vs. Uruguay. (Fondo y Reparaciones). Sentencia de 24 de febrero de 2011. Párrafo 91.*

³⁷ “Las excepciones preliminares son actos mediante los cuales un Estado busca, de manera previa, impedir el análisis del fondo de un asunto, objetando la admisibilidad de un caso o la competencia del Tribunal para conocer de un determinado caso o de alguno de sus aspectos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos... no incluye expresamente la posibilidad de interponer excepciones preliminares. Sin embargo, dicha posibilidad forma parte de la práctica común de los tribunales internacionales y fue incluida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos... desde su primer reglamento.” Tarre Moser Patricia, *La jurisprudencia de excepciones preliminares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, (México: CNDH, 2016): p. 13

CrIDH tuvo que recurrir a su facultad interpretativa, a efecto de poder dar una solución en la que se priorizara la defensa de los derechos.

Los razonamientos de la Corte, aunque encaminados hacia un mismo sentido, han ido cambiando con el tiempo su contenido, y se puede afirmar que lo han hecho con el propósito de enriquecerlo. En sus primeras resoluciones al respecto, como en la sentencia de 2 de julio de 1996³⁸ (y aún en la de 23 de noviembre de 2004),³⁹ la Corte aceptó que no podía ejercer su competencia contenciosa para aplicar la Convención cuando los hechos que pudieran implicar responsabilidad internacional eran anteriores al reconocimiento de la competencia del Tribunal; sin embargo advirtió: “cuando se trata de una violación continua o permanente, cuyo inicio se hubiere dado antes de que el Estado demandado hubiere reconocido la competencia contenciosa de la Corte y que persiste aún después de este reconocimiento, el Tribunal es competente para conocer conductas ocurridas con posterioridad al reconocimiento de la competencia”.⁴⁰ Años después –remitiéndose directamente a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas– añadiría que la desaparición forzada “debe ser considerad[a] permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos”,⁴¹ y se determine con certeza su identidad.

La caracterización de la desaparición forzada como permanente y continua fue, luego, un acto de interpretación que permitió a la Corte poder ocuparse de aquellos sucesos ocurridos antes del reconocimiento de su competencia por parte de los Estados. Su postura, en un inicio, se limitó a revisar las violaciones que continuaban –

³⁸ *Caso Blake vs Guatemala. Excepciones preliminares. Sentencia de 2 de julio de 1996.* Párrafo 29.

³⁹ *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs El Salvador. Excepciones preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004.*

⁴⁰ *Ídem*, Párrafo 67.

⁴¹ *Caso Goiburú y otros vs Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006.* Párrafo 83.

permanecían– aún después del reconocimiento, pero la jurisprudencia posterior dejaría atrás esa limitante. En la sentencia del *caso Radilla Pacheco* señala que la CADH es aplicable a los hechos (que constituyen violaciones) que tuvieron lugar antes de su entrada en vigor y “persisten aún después de esa fecha”, dado que las violaciones continúan cometiéndose. “Sostener lo contrario –se lee en la sentencia– equivaldría a privar de su efecto útil al tratado mismo y a la garantía de protección que establece”.⁴²

Sobre una argumentación similar en el *caso Gelman*, la Corte determinó analizar el conjunto de hechos, como totalidad, ocurridos durante las dictaduras en Argentina y Uruguay. Sólo así –indicó– el análisis sería consecuente con la compleja violación de derechos humanos que la desaparición forzada implica y con “la necesidad de considerar el contexto en que ocurrieron los hechos, a fin de analizar sus efectos prolongados en el tiempo y enfocar integralmente sus consecuencias”.⁴³

Contra los argumentos esgrimidos, por parte de los Estados para pretender determinar que los delitos que dieron lugar a graves violaciones a los derechos humanos han prescrito por haber sucedido hace ya algunas décadas, y por tanto –aseguran– han dejado de ser susceptibles de ser investigados, la Corte se ha manifestado por desestimarlos y considerar como inadmisibles las disposiciones (legales) de prescripción que pretendan impedir la investigación y sanción de las violaciones graves de derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas. Lo anterior –añade– se debe a que “la imprescriptibilidad de ese tipo de conductas delictivas es una de las únicas maneras que ha encontrado la sociedad internacional para no dejar en la impunidad los más atroces

⁴² *Caso Radilla Pacheco... Sentencia de 23 de noviembre de 2009*, párrafo 24.

⁴³ Sentencia de 24 de febrero de 2011, párrafo 78.

crímenes cometidos en el pasado, que afectan la consciencia de toda la humanidad y se transmite por generaciones”.⁴⁴

Posibilitada la Corte para conocer acerca de sucesos anteriores al reconocimiento de su competencia y determinar si los Estados incurrieron en responsabilidad internacional por incumplimiento a la CADH, ¿cómo ha sido posible ordenar una reparación integral de daños si las leyes de amnistía que se aprobaron durante las transiciones democráticas o al final de los conflictos internos otorgaron inmunidad penal a los agentes que participaron en la violación sistemática de derechos humanos? Desde las primeras sentencias al respecto, la CrIDH se ha manifestado por considerar este tipo de leyes como inadmisibles y prohibidas “por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, dado que conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, al impedir que las víctimas y sus familiares conozcan la verdad y puedan recibir la reparación correspondiente.⁴⁵ De igual forma ha declarado que este tipo de leyes generan por sí mismas responsabilidad internacional del Estado.

En el *caso Almonacid Arellano*, la Corte adoptó un criterio similar al de la fecundación *in vitro* al declarar que la ley de amnistía en Chile –Decreto Ley N° 2.191– carecía “de efectos jurídicos” y no podía “seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos”.⁴⁶

La determinación de la CrIDH de afirmar que alguna ley de amnistía nacional (o cualquier otro tipo de ordenamiento normativo) carece de efectos jurídicos no causa, evidentemente, la abrogación o derogación de la legislación doméstica de un Estado, ni

⁴⁴ *Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia. 20 de marzo de 2013*, párrafo 94. Para conocer el razonamiento completo sobre la imprescriptibilidad de los delitos, se recomienda leer los párrafos 91 al 94.

⁴⁵ *Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia del 14 de marzo de 2001*, párrafos 41 a 43.

⁴⁶ *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006*, párrafo 119.

anula sus efectos de manera inmediata. Tampoco debe considerarse que no tiene repercusión alguna. La misma CrIDH en sus documentos ha reconocido sentencias de cortes supremas nacionales, en las cuales se alude a la jurisprudencia interamericana. La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, por ejemplo, ha señalado: “en principio, las leyes de amnistía han sido utilizadas históricamente como instrumentos de pacificación social [...] Sin embargo, en la medida que, como toda amnistía, se orientan al olvido de graves violaciones a los derechos humanos, ellas se oponen a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos humanos”.⁴⁷ Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de Chile ha expresado: “Esta Corte en reiteradas sentencias ha reconocido que la soberanía interna de los Estados [...] reconoce sus límites en los derechos que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio poder constituyente, lo que impide que sean desconocidos”.⁴⁸ En ninguno de ambos casos las cortes supremas eliminaron la vigencia de las leyes de amnistía, sino que consideraron que no debían aplicarse para los casos concretos que estudiaban, sentando así un importante antecedente.

En una decisión prácticamente sin precedentes en la región, a mediados de 2016, la Corte Suprema de Justicia de El Salvador declaró inconstitucional la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de 1993. En la sentencia, se recurre en numerosas ocasiones a la jurisprudencia interamericana –y a otros instrumentos internacionales– para fundamentar su decisión. En el documento puede leerse:

...la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin desconocer el derecho soberano que tienen los Estados de decretar amnistías en situaciones de postconflicto armado, se ha

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Caso Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de libertad, etc. –causa 17.768–*, Sentencia, 14 de junio de 2005, considerando 16.

⁴⁸ Corte Suprema Justicia de Chile, *Decisión del Pleno respecto de la instancia que verá la aplicación de la Ley de Amnistía en el caso del secuestro del mirista Miguel Ángel Sandoval*, Rol No. 517-2004, Caso 2477, 17 de noviembre de 2004, considerando 33.

pronunciado sobre la incompatibilidad de ciertas leyes de amnistía –específicamente las autoamnistías– con el derecho internacional y con las obligaciones internacionales de los Estados [...]

De todo lo anterior se colige que, si bien la Constitución, el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos [...] permiten la adopción de amnistías, incluso a la cesación de las hostilidades militares tras la finalización de conflictos armados –como el que sucedió en El Salvador en la década de los ochentas–, ello no implica que estén habilitados para decretar amnistías irrestrictas, absolutas e incondicionales, desconociendo las obligaciones constitucionales e internacionales que tienen los Estados en lo relativo a la protección de los derechos fundamentales...⁴⁹

De modos parecidos a éste es como el derecho común latinoamericano va construyéndose, de a poco, desde la jurisprudencia que emite la Corte.

El desarrollo que ha tenido la tipificación de la desaparición forzada se ha dado en buena medida gracias a la amplia caracterización que la Corte ha elaborado y a la minuciosa definición de algunos factores condicionantes. La práctica común de los Estados (o de las dependencias estatales involucradas) de eludir su involucramiento en los sucesos que ocasionaron la violación de los derechos y de buscar que los actos sean considerados como aislados, bajo un único delito (homicidio o ejecución extrajudicial, por ejemplo), no ha permitido que sea de otra manera. En la Supervisión de Cumplimiento del *caso Gelman* de 2011, se advierte que el proceso de investigación iniciado por el organismo estatal correspondiente había sido retomado bajo la figura de homicidio, lo cual excluía evidentemente otros delitos como la tortura, la sustracción de identidad, así como otras conductas “que constituyen por sí mismas graves violaciones de derechos humanos”.

Debido a esta tendencia estatal a evitar investigar las violaciones bajo la figura de desaparición forzada, la Corte ha tenido que precisar que ésta consiste en una violación múltiple y continuada de numerosos derechos. Asimismo, se ha visto obligada a ampliar

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia de El Salvador, *Sentencia 44-2013/145-2013*, 13 de julio de 2016, considerandos IV.6.B y IV.6.C.

o matizar ciertos elementos a efecto de prevenir circunstancias que puedan dar lugar a una posible evasión de responsabilidades.

De acuerdo con la jurisprudencia de la CrIDH, el análisis de la desaparición forzada no debe enfocarse de manera “aislada, dividida y fragmentada sólo en la detención, o la posible tortura, o el riesgo de perder la vida”. Además, describe, viene generalmente acompañada del sometimiento a la tortura y el asesinato, e implica por sí misma una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad personal y a la vida, “aún en el supuesto de que no puedan demostrarse los hechos de torturas o de privación de la vida de las personas en el caso concreto”. La práctica de las desapariciones ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron. Por último, la Corte ha determinado que la desaparición forzada conlleva la vulneración del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (es decir, el reconocimiento como sujeto con derechos y obligaciones), pues no sólo se trata de “una de las más graves formas de sustracción de una persona de todo ámbito del ordenamiento jurídico”, sino que busca también negar su existencia y dejarla en una situación de “indeterminación jurídica ante la sociedad y el Estado”.⁵⁰

Precisamente esta indeterminación jurídica, respecto de la que se ha expresado la Corte, produce por sí misma algunos problemas en torno a los cuales los alcances del derecho internacional se separan de los rasgos generales del derecho doméstico, subsanándolo en diversos aspectos.

⁵⁰ Lo redactado en este párrafo no es sino una paráfrasis de lo señalado en el *caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo reparación y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010*, párrafo 122.

Como se ha visto, el carácter subsidiario de la Corte le permite a ésta hacerse cargo de un caso una vez que se hayan agotado los recursos establecidos en el derecho interno del Estado. Para los casos de desaparición forzada aceptados por la Corte, buena parte de las investigaciones que llevaron a cabo las instituciones locales no concluyeron en sentencia, y por lo tanto no se agotaron los procedimientos internos. ¿Cómo fundamentó entonces la CrIDH su actividad en relación a estos casos? ¿Contradijo a la Convención Americana con el fin de defender los derechos de las víctimas? No. Su trabajo se basó en la interpretación de otros derechos reconocidos en la propia convención. En el *caso Radilla Pacheco*, entre otros, el Tribunal ha dejado claro que “el derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable, por lo que [...] una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales.”⁵¹ La intervención de la Corte se ha efectuado, para los casos de desaparición forzada, fundada sobre el propósito de procurar este derecho.⁵²

Asimismo, la CrIDH ha emitido jurisprudencia sobre las maneras en las que deben ser tomadas en cuenta las pruebas para estos casos. Al respecto ha advertido que “para un tribunal internacional, los criterios de valoración de la prueba son menos formales que en los sistemas legales internos”,⁵³ y que son especialmente válidas tanto las pruebas indiciarias como las declaraciones de los testigos “cuando las violaciones a los derechos humanos implican la utilización del poder del Estado para la destrucción de los medios

⁵¹ *Caso Radilla Pacheco...*, Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párrafo 191.

⁵² Esta interpretación sobre el agotamiento de los recursos de jurisdicción interna se funda también en el artículo 46.2 de la Convención. Éste establece como excepciones a esta regla que: a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

⁵³ *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988*, párrafo 128.

de prueba directos de los hechos”.⁵⁴ Por lo tanto, la defensa del Estado no puede descansar en la imposibilidad del demandante de allegar pruebas al proceso. Debe reconocerse la importancia que la Corte ha dado a los informes de las Comisiones de la Verdad o de esclarecimiento histórico, que, ha señalado, contribuyen a la construcción y preservación de la memoria histórica, el esclarecimiento de hechos y la determinación de responsabilidades institucionales, sociales y políticas.

La caracterización de la desaparición forzada ha venido acompañada de la determinación de los deberes que corresponden al Estado ante este tipo de situación, los cuales se desprenden de uno en general: el de garantizar los derechos reconocidos en la Convención Americana. De esta forma el Estado tiene, al menos, los deberes de prevenir las violaciones de derechos, de investigarlas, de sancionar a los responsables (así como de ejercer las acciones de reparación para con las víctimas) y de adecuar la normatividad interna.

Vale la pena tener en cuenta lo que la Corte ha dispuesto acerca de los deberes de prevención y de investigación. Sobre todo porque, de nuevo, se trata de una interpretación amplia de la Convención, y la construcción de ambos preceptos busca evitar la evasión de la responsabilidad del Estado demandado. Respecto del deber estatal de prevenir las violaciones de derechos, ha señalado:

El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito [...] Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado. Pero sí es obvio, en cambio, que el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad física y a la vida.⁵⁵

⁵⁴ *Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989*, párrafo 155.

⁵⁵ *Caso Velásques Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988*, párrafo 175.

A su vez, sobre el deber de investigar ha determinado que:

La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa [...] El deber de investigar hechos de este género [la desaparición forzada] subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida. Incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas de orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance.⁵⁶

Estos deberes se vinculan con otros factores que los Estados deben de tener permanentemente en cuenta al momento de tomar las medidas para llevarlos a cabo.

Entre otros, la Corte se ha referido a que las violaciones de los derechos humanos deben ser investigadas, juzgadas y sancionadas siempre por medio de los cauces de la justicia ordinaria y no por la jurisdicción penal militar ni recurriendo a figuras de amnistía. Asimismo, ha hecho un amplio desarrollo acerca de los supuestos en los que podría caer la figura del “agente del estado” cuya intervención, omisión o consentimiento, como se ha visto, forman parte de los elementos de la desaparición forzada. De esta manera, la Corte ha declarado que los deberes del Estado se mantienen incluso frente a hechos violatorios no cometidos directamente por un agente del Estado sino, por ejemplo, por hechos que han sido obra de un particular que haya actuado con el apoyo o aquiescencia del Estado: como un suceso notorio, en el caso *Blake vs. Guatemala* la CrIDH llegó a considerar a las patrullas de autodefensa civil⁵⁷ –en el

⁵⁶ *Ídem*, párrafos 177 a 181.

⁵⁷ Las patrullas de autodefensa civil surgieron en el contexto del enfrentamiento armado en Guatemala, a inicios de la década de los 80 del siglo pasado, “como grupos de hombres civiles organizados coercitivamente por la Institución Armada como fuerza paramilitar complementaria, que pretendía aislar

contexto de los años de mayor represión de la dictadura, durante el conflicto interno guatemalteco de los ochenta– como agentes del Estado.

En tanto no se conozca el paradero de la persona desaparecida (aún y cuando existan elementos que permitan presumir su muerte) y se determine su identidad, las violaciones de derechos relacionadas con la desaparición forzada permanecen al igual que el deber de investigar del Estado. Esta obligación además de pretender dar certeza acerca del destino de la víctima, así como de juzgar y, eventualmente, sancionar a los responsables, se relaciona con el resarcimiento de otro derecho: el derecho a la verdad.⁵⁸ Éste, cuando es vulnerado –ha mencionado la Corte– además de dañar a la víctima y a sus familiares perjudica también a la sociedad. La importancia de su reparación –es decir, la importancia de poder conocer la verdad– radica en que es uno de los modos de prevenir la repetición de este tipo de delitos y de hacer efectivo el derecho humano del acceso a la justicia. En buena medida, a esto se debe el que la CrIDH ponga especial énfasis en la realización de actos para preservar la memoria –“conservar viva la memoria de las víctimas”– y garantizar el acceso a la información y a los archivos estatales relacionados a las graves violaciones ocurridas en el momento histórico en el que tuvieron lugar, como forma de reparar los daños.

al movimiento guerrillero y controlar a sus comunidades... Lo más grave [de esta estrategia] fue el involucramiento coercitivo de la población civil en las acciones militares, dando lugar a la militarización de las comunidades mayas, al enfrentamiento entre ellas y a la violación de derechos humanos... Los civiles fueron obligados a realizar operaciones bélicas y expuestos a recibir respuestas militares”. Comisión para el Esclarecimiento Histórico, *Guatemala. Memoria del silencio*, (Guatemala: Oficina de Servicios para proyectos de las Naciones Unidas, 1999): pp.182 y 183 del Capítulo Segundo.

⁵⁸ “... el derecho a la verdad comprende una doble dimensión. En primer lugar, se reconoce el derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a graves violaciones de los derechos humanos, así como el derecho de conocer la identidad de quienes participaron en ellos. [Lo anterior] implica que el derecho a la verdad acarrea la obligación de los Estados de esclarecer, investigar, juzgar y sancionar a las personas responsables de los casos de graves violaciones de derechos humanos, así como... garantizar el acceso a la información sobre graves violaciones de derechos humanos que se encuentran en instalaciones y archivos estatales. En segundo lugar, se ha consolidado la noción de que este derecho no sólo corresponde a las víctimas y sus familiares, sino también a la sociedad en su conjunto”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derecho a la verdad en América*, (OEA-CIDH: 2014): pp. 33 y 34. Disponible para consulta en internet en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/derecho-verdad-es.pdf>

III. Riesgos y propuestas de modificación

El estudio de instituciones públicas suele venir acompañado de propuestas de reformas al marco jurídico, estructura orgánica o de su relación con otros organismos, a efecto de sugerir y debatir posibles escenarios que permitan un mejor cumplimiento de sus funciones, facultades y, en todo caso, objetivos. El panorama general de instituciones en nuestra América, además de su extensa diversidad, se constituye por una serie de sistemas poco o nada vinculantes que encuentran su origen, la mayoría de las ocasiones, en los mismos documentos fundacionales: tratados que establecen propósitos difíciles de ser alcanzados o cuyos planteamientos tienden a ser vagos o ambiguos.

El de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un sistema de carácter vinculante e inapelable que parte de una estructura orgánica sencilla y clara, pero que sobre todo se ha construido desde la interpretación que el propio organismo ha hecho de la CADH (su documento fundacional). La jurisprudencia y las opiniones consultivas emitidas en el ejercicio de sus funciones –aplicar e interpretar la Convención– ha desarrollado progresivamente un derecho común regional, que tiene su punto de partida en el ámbito de los derechos humanos y sus garantías, pero que ha llegado a incidir en otras materias: derechos de los pueblos indígenas, jurisdicción militar, derecho internacional, democracia electoral, género, migración, etcétera. En el proceso de conocer el desarrollo de su trabajo pueden encontrarse elementos útiles para la construcción de sistemas vinculantes de otras instituciones supranacionales de América Latina.

Se debe advertir lo evidente: las competencias contenciosa y de interpretación hacen parte de la naturaleza de prácticamente cualquier tribunal. No se trata de proyectar, por ejemplo, un Parlamento de la Unasur que pueda emitir sentencias y revisarlas, pero sí,

en cambio, uno que pueda legislar en torno a un marco jurídico, común para sus miembros, respecto de las formas en que los Estados deben dar seguimiento al cumplimiento de las Sentencias de la CrIDH.

¿Qué reformas deberían hacerse para mejorar el funcionamiento de la Corte Interamericana? Las respuestas que parecerían obvias se dirigirían, quizá, a tratar de reducir el grado de incumplimiento de las sentencias por parte de los Estados. Sin duda el desacato en el que incurren varios Estados, más que la excepción, constituye una constante, que podría desprestigiar de a poco su función en el panorama regional. Pero juzgar la eficiencia de la Corte por las posturas y el comportamiento que adoptan los aparatos estatales responsables de violar derechos humanos es un razonamiento un tanto engañoso. Se debe considerar que el desacato, cuando lo hay, generalmente es parcial y es, de igual forma, consecuencia de los problemas políticos nacionales y las capacidades de los órganos que conforman el aparato estatal: la modificación de la ley militar ordenada en el *caso Palamara Iribarne* –retomando el ejemplo mencionado líneas arriba– requeriría, para hacerse efectiva, de la aprobación del parlamento Chileno, en el cual la derecha tradicional difícilmente cedería. Emerge entonces, casi naturalmente, la opción de dotar al Tribunal de mayores facultades coercitivas⁵⁹ para hacer cumplir sus sentencias, pero faltaría ver si los representantes de los Estados que se niegan a acatarlas, avalarían una reforma de este tipo. ¿No sería preferible que los Estados

⁵⁹ En una entrevista realizada al presidente de la Corte, Roberto de Figueiredo Caldas, ante una pregunta acerca de los planes para resolver el desafío del cumplimiento de sentencias, el jurista brasileño responde: “No hay una fórmula. Tenemos el diálogo que es clave, pero no tenemos policía. Es una Corte sin capacidad coercitiva como las cortes nacionales, pero tenemos posibilidad de comunicación, de diálogo. Creo que es el aporte más importante que la Corte puede dar incluso para explicar cómo cumplir las tendencias y fortalecer la independencia de los poderes judiciales en todos los países. La demora para cumplir una sentencia es injusticia en sí.” Murillo, Álvaro, “Gane quien gane, Venezuela volverá a la Corte Interamericana”, *El País*, Sec. Internacional, 6 de diciembre de 2015. http://internacional.elpais.com/internacional/2015/12/07/actualidad/1449443912_638024.html (Fecha de consulta: 7 de diciembre de 2015).

adecuaran su legislación y organización institucional a la CADH, en lugar de ampliar y fortalecer las facultades de la Corte?

Existen, asimismo, dos propuestas sobre las cuales varios autores (exjueces de la CrIDH entre ellos) coinciden. Una de ellas, como se ha advertido, consiste en definir un plazo suficiente en el cual los Estados tengan que entregar los informes correspondientes a la supervisión de cumplimiento. Otra, tiene que ver con la necesidad de que los Estados miembro creen legislación específica en la que se establezcan –es decir, se institucionalicen– las formas de coordinación y comunicación entre los diferentes poderes del Estado y los órdenes de gobierno en que éstos se organicen, para implementar las decisiones de la Corte. A este tipo de normativa Camila Giunchetti Pio da Costa lo ha denominado *leyes puente*.⁶⁰

Un desafío importante de la Corte tiene que ver con su financiamiento. Cualquier institución supranacional debería cubrir sus necesidades con las contribuciones de los Estados firmantes del tratado que le dan origen. La situación de la Corte (y en general de todo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos) no es precisamente así: en 2010, poco más del 40 por ciento de sus recursos provenían de fuera de la región, principalmente de la Agencia Española de Cooperación Internacional (que aportó el 17.14%) y del Estado de Noruega (23.69%).⁶¹ De acuerdo con datos de la propia CrIDH, el presupuesto que la OEA le otorgó en 2013 fue de \$2,661,000.00 dólares de los Estados Unidos de América.⁶² El problema no es menor pues el contexto económico internacional posterior a la crisis de 2008 resta certidumbre al financiamiento europeo y

⁶⁰ Giunchetti Pio da Costa, Camila, “Desafios para o Cumprimento das Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos: legislação-ponte e foro político doméstico” en Corzo Sosa Edgar, et. al., *Op. cit.* p. 406. Sobre este tipo de leyes, el doctor Sergio García Ramírez se ha pronunciado también en múltiples ocasiones. Una de ellas fue en el panel “Impacto de las decisiones de la Corte Interamericana / Ius Commune Latinoamericano”, referido anteriormente.

⁶¹ Giunchetti Pio da Costa, Camila, *Op. cit.* p. 423.

⁶² CrIDH, *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El qué, cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana*, (Costa Rica, CrIDH, 2014): p.14

complica la posibilidad de que los Estados latinoamericanos incrementen sus aportaciones; teniendo en cuenta que la negativa a cualquier aumento al presupuesto aportado por algún Estado latinoamericano se debe, además, a la noción política y errónea de que la actividad de la Corte no deja sino una mala imagen de éstos ante la sociedad internacional. El antecedente (o la advertencia) más reciente fue el de la primera mitad de 2016, cuando la Comisión IDH anunciara su “crisis financiera extrema” y la posibilidad de no renovar los contratos del 40% de su personal. La razón era simple: las aportaciones voluntarias que los países europeos venían realizando tenían que ser suspendidas, debido a la crisis migratoria en aquel continente.

Aunque requeriría un estudio más preciso, un ejercicio de observación haría notar que los años en los que la Corte fortaleció su posicionamiento en el panorama internacional coincidieron con los años de bonanza macroeconómica latinoamericana, de la primera década del siglo XXI. La incertidumbre económica posterior a la crisis de 2008 y sus efectos, que se han prolongado por casi una década, han puesto a prueba la estructura institucional de la Corte –y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos–, pero también el compromiso de los Estados parte de la Convención Americana. La comparación hecha por el presidente de la CIDH, durante el anuncio de la crisis, resulta bastante significativa: mientras el Consejo de Europa destina 41.5% de su presupuesto a derechos humanos, la OEA designa el 9.1% para la Corte y la Comisión.⁶³

Estos problemas, circunstancias y propuestas, si bien han sido señalados ya en algunas ocasiones, se ha hecho en un ámbito aún muy cercano a la Corte y no han logrado encontrar la resonancia necesaria para poder suponer que en el corto plazo se

⁶³ Cavallaro, James, “Al borde del abismo”, *El País*, Tribuna, 23 de mayo de 2016.
http://internacional.elpais.com/internacional/2016/05/23/america/1464011720_921111.html
(Fecha de consulta: 23 de mayo de 2016).

presentarán intentos significativos que pretendan solucionarlos. En un entorno enrarecido por la inestabilidad financiera, estos factores pueden comenzar a conformar un incipiente momento de ilegitimidad que encuentra en el (in)cumplimiento de las resoluciones de las sentencias, al menos dos de sus vertientes.

La primera tiene que ver con un ámbito prácticamente formal: la facultad de supervisión de cumplimiento de sentencias, que ha puesto en práctica la Corte, ha traído una serie de inconformidades que no pueden ser rebatidas de forma simple. Las críticas no solo han venido por parte de los representantes de los Estados sino que incluso del interior del tribunal. El documento de supervisión de cumplimiento del *caso fecundación “in vitro”* se conforma también por un voto disidente, en el cual el juez Vio Grossi retoma el argumento de que la Corte carece de facultades supranacionales respecto a la supervisión del cumplimiento de sus sentencias, “al no haber sido contempladas en la Convención”. Señala, asimismo, que en ese caso “la resolución modifica la sentencia” y concluye que “al alterar lo ordenado por la Sentencia, la Resolución se extralimita en el ejercicio de las competencias que se le han conferido a la Corte”.⁶⁴ Este tipo de razonamientos, aunque dicen basarse en un ámbito meramente jurídico, genera efectos notablemente políticos.

Por otra parte, para la Corte el tiempo transcurrido entre las sentencias y los avances que los Estados van teniendo en su cumplimiento empieza a ser un factor importante y a afectar en lo político. Mientras las tierras continúen sin ser entregadas a los pueblos indígenas, los responsables de los genocidios sigan impunes, la condición de tantos permanezca siendo la de desaparecido, la memoria histórica no sea más que una placa y no un propósito colectivo apoyado por el Estado, o los rasgos de gobiernos autoritarios

⁶⁴ *Caso Artavia Murillo y otros (fecundación “in vitro”) vs Costa Rica. Supervisión de cumplimiento de Sentencia*. 26 de febrero de 2011. Párrafos 9, 26 y 53 del Voto individual disidente del juez Eduardo Vio Grossi.

mantengan fuertes enclaves en los marcos jurídicos domésticos, el lugar de la Corte Interamericana podría irse agregando, de a poco, a ese largo listado de instituciones supranacionales de América Latina, deslegitimadas por su poca capacidad de incidir en la solución de los grandes problemas regionales. La labor de la CrIDH –con todas sus limitantes– parece mantenerla todavía bastante alejada de esa situación. Sin embargo, el riesgo es permanente y la responsabilidad, compartida.

De allí la importancia de difundir el trabajo de la Corte. Conocerlo contribuiría a contrarrestar este riesgo de deslegitimación y a conocer las posibilidades de defensa de derechos humanos, desde los espacios nacionales, con base en la jurisprudencia interamericana. Actualmente la Corte lleva a cabo un programa de pasantía que busca, además de apoyar sus actividades, que los participantes de toda la región conozcan su funcionamiento, adquieran experiencia en el litigio jurídico de derecho internacional de derechos humanos y, sobre todo, la implementen para la defensa de los mismos en sus países de origen. El programa, por sus características, tiene alcances limitados, pero no puede menospreciarse. La creación de fondos nacionales, de participación pública y privada, para apoyar este programa (o crear otros para realizar las pasantías en organizaciones como el CEJIL) serían una buena propuesta que puede impulsarse desde los espacios nacionales.

La promoción del conocimiento de la jurisprudencia no debe limitarse a la enseñanza del litigio ante instancias internacionales. Este tipo de actividad y experiencia técnicas indudablemente es necesario, pero por tratarse nada menos que de los “derechos que emanan de la naturaleza humana”, la socialización de éstos y de las interpretaciones que ha realizado la Corte respondería a una problemática regional y debería hacer parte de

aquello que Reyes denominaba *la inteligencia americana*.⁶⁵ La intervención de las universidades, especial pero no exclusivamente de las públicas, y de las agrupaciones de la sociedad organizada (evitando el reduccionismo a las organizaciones de la sociedad civil) en esta misión emerge como un deber apremiante. No se trata de emprender épicas cruzadas educativas, sino de llevar a cabo tareas más bien concretas. Entre las publicaciones de la Corte se encuentran los cuadernillos de su jurisprudencia, los cuales recopilan extractos de múltiples sentencias alrededor de tópicos específicos (pueblos indígenas, integridad personal, género, derechos de los niños y las niñas, entre otros); un buen primer esfuerzo consistiría en la sistematización, codificación, y el estudio interdisciplinario de estos documentos. En nuestra América, y sobre todo en relación con el tema de los derechos humanos, no debemos adoptar el lujoso problema europeo del amplio desconocimiento del trabajo de las múltiples instituciones supranacionales.

No son pocas las voces que impulsan la propuesta de facultar a la OEA para que pueda imponer sanciones económicas –como lo hace el Consejo Europeo– a aquellos Estados que incumplan las sentencias de la Corte. Sin embargo, para ello haría falta estudiar con detalle el papel de la Organización, en distintos momentos del siglo pasado, cuyo funcionamiento, me parece, sigue dependiendo fuertemente de quien esté a la cabeza y no de un eficiente ejercicio y distribución de funciones.

La labor de la Corte tiene como sujetos directos a las personas, que en muchos de los casos forman parte de aquellos sectores históricamente marginados o representan a movimientos sociales. Conocer su labor, estudiarla, defenderla, equivale a contribuir en

⁶⁵ En 1936, Reyes escribió: “Hablar de civilización americana sería, en el caso, inoportuno: ello nos conduciría hacia las regiones arqueológicas que caen fuera de nuestro asunto. Hablar de cultura americana sería algo equívoco: ello nos haría pensar solamente en una rama del árbol de Europa trasplantada al suelo americano. En cambio, podemos hablar de la inteligencia americana, su visión de la vida y su acción en la vida. Esto nos permitiría definir, aunque sea provisionalmente, el matiz de América”. “Notas sobre la inteligencia americana”, en Reyes, Alfonso, *América*, (México: Fondo de Cultura Económica, Cátedra Alfonso Reyes, 2005): p. 111.

garantizar al menos un espacio público que los reconozca como sujetos con derechos. Después de todo, en su bienestar (el de nosotros) se debe basar el trabajo de cualquier institución supranacional. Aunque esto implique, por supuesto, el malestar –que no la eliminación– de ciertas oligarquías políticas y económicas.

CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta su proceso particular de desarrollo histórico, el Estado nacional latinoamericano se encuentra –nuevamente– ante la posibilidad de reconsiderar la integración como parte de un proyecto que pretenda ofrecer soluciones a problemas regionales (los cuales resultan prácticamente imposible de enfrentar desde un ámbito meramente local). La búsqueda e implementación de respuestas a varias de las problemáticas regionales será la que dará pie a los procesos de integración y no al revés. Sin embargo, como un primer paso, debe reconocer las propias limitantes y dejar de perseguir aquel desarrollo vinculado únicamente con el consumo y la acumulación.

De lo visto en los tres capítulos de este trabajo, se desprende que la integración sigue siendo un tema y un debate vigentes, pero que debe retomarse sin ignorar que persiste desde hace décadas una fuerte fragmentación caracterizada por la coexistencia de múltiples organismos e instrumentos regionales de diversa índole, que en ocasiones llegan a sobreponerse unos con otros. Para poder transitar de un momento de cooperación regional a otro de verdadera integración hace falta una reestructura del panorama político y jurídico que dé lugar a una armonización institucional. A problemas compartidos deberían corresponder propuestas de soluciones comunes, diseñadas y dirigidas desde entidades supranacionales con facultades claras, estructuras orgánicas definidas y decisiones vinculantes. Igualmente, las clases políticas latinoamericanas, así como los representantes de los órganos estatales, requieren comenzar a entender que el otorgamiento de facultades a organismos regionales representa, más que la pérdida de soberanía de los Estados nacionales, una nueva y necesaria distribución de funciones.

El entramado actual y general de instituciones de América Latina se constituye por una serie de sistemas poco o nada vinculantes, que encuentra su origen la mayoría de las veces en los propios documentos fundacionales (los cuales incluyen propósitos difíciles de ser alcanzados y planteamientos ambiguos).

A la par de la posible formación de un estado de derecho internacional cada vez más eficiente para nuestra América (que delimite territorio, población, marco jurídico e instituciones), debe plantearse también el proyecto de configurar una ciudadanía regional. Y en esta búsqueda que debe superar la tendencia histórica hacia la homologación de diversidades, la ciudadanía nuestroamericana tendrá que fundarse en el respeto de los derechos humanos, que es la única forma de garantizar la convivencia de heterogeneidades y de contrarrestar el antiguo problema de la exclusión social.

Aunque el suyo sea un caso prácticamente excepcional en el panorama latinoamericano, desde la primera de sus sentencias la CrIDH ha venido construyendo un sistema vinculante, de cuya experiencia pueden basarse otros procesos de integración que contemplen la fundación de nuevos organismos supranacionales o la reforma de los ya existentes.

El trabajo de la Corte se distingue del de otros organismos regionales por su carácter vinculante, por el grado de cumplimiento de las sentencias por parte de los Estados, y en la cantidad de Estados nacionales que involucra su jurisdicción. Cabe señalar que el cumplimiento del derecho jurisprudencial interamericano no es homogéneo en la región y depende en buena medida de la problemática y organización políticas interiores que se presentan en cada país y de las capacidades de acción de los aparatos estatales.

En este sentido, la labor de la CrIDH ha desempeñado un papel doblemente relevante para la integración regional: responde a una problemática común y sienta importantes cimientos para el posible ejercicio de una ciudadanía nuestroamericana. De igual forma,

con el desarrollo y confirmación de su jurisprudencia, ha fundado las bases y los principios de un constitucionalismo y de un derecho comunes para la región, y ha inaugurado un proceso –sin precedentes– de homologación de los marcos jurídicos nacionales. Éste último se presenta con la continua adecuación de las legislaciones locales conforme a la CADH, a la interpretación que de ésta hace la propia Corte y a los criterios de implementación de reparaciones de daños causados por la vulneración de los derechos fundamentales. Acaso nos encontremos ante el esfuerzo más acabado de integración que se haya tenido en América Latina, que además aporta a la configuración de nuevas formas e ideas de integración regional que pretende ir más allá de la tradicional apertura económica.

Es de destacarse que el ejercicio de supervisión de cumplimiento de las sentencias que realiza la Corte permite, al mismo tiempo, identificar para cada ámbito nacional algunos de sus principales problemas estructurales y políticos. Deja también conocer y diagnosticar las capacidades de los aparatos estatales, que es, en buena media, un punto de partida para la formulación de estrategias hacia la recuperación del Estado y de lo público.

Como se ha visto, las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos y las libertades reconocidas en la CADH implican, por lo menos, el deber del Estado de adecuar su organización interna, prevenir la violación de derechos, investigar violaciones, reparar los daños que éstas produzcan y, de ser posible, restablecer el derecho vulnerado. Aunado a lo anterior, la Corte ha realizado una amplia interpretación de la Convención y ha generado aportes propios al derecho internacional, como sucedió con los principios del *pacta sunt servanda* y el control de convencionalidad. Ninguno de éstos puede ser entendido ni implementado correctamente sin antes tener en claro los elementos básicos que conforman al Estado.

De entre todas las materias sobre las que se ha manifestado la Corte, la desaparición forzada es la que presenta una mayor profundización jurídica y doctrinaria, a tal grado que ha servido como fuente para organismos regionales fuera de América. No obstante, su mayor contribución consiste en que atiende a una realidad y a una necesidad en la defensa de los derechos humanos que se lleva a cabo en América Latina. Este avance difícilmente se habría logrado desde el ámbito de lo nacional.

El heterogéneo y generalmente incompleto cumplimiento de sentencias es el principal de los problemas que enfrenta la CrIDH en el desempeño de sus funciones. Sin embargo, y contrario a una aparente lógica, éste no se resolvería dotando al Tribunal de mayores atribuciones coercitivas, sino a través de un constante recurrir al uso de los instrumentos (nacionales e internacionales) jurídicamente institucionalizados y de los procesos informales de conformación discursiva de la opinión y la voluntad políticas. Es decir, el respeto y garantía de los derechos es una demanda que va más allá de las instituciones públicas y sus marcos jurídicos, pero que no puede prescindir de ellos.

A partir de esta necesidad de formación discursiva –e intersubjetiva– es que los esfuerzos por difundir el trabajo y los alcances de la Corte adquieren relevancia. En el seguimiento de este propósito debe destacarse la participación de las universidades públicas y privadas, los centros de defensa de los derechos humanos, así como otros tipos de organizaciones de la sociedad civil.

A la fecha, es todavía poco el trabajo que desde las instituciones públicas se ha realizado en relación con la sistematización, codificación y el estudio interdisciplinario de la jurisprudencia interamericana, de acuerdo con la diversidad de materias que abarca (aunque todas tengan su origen, evidentemente, en los derechos humanos). Los avances que puedan obtenerse en este sentido, dotarían de útiles herramientas a los múltiples esfuerzos enfocados a la protección de víctimas de violaciones de derechos humanos y a

la exigencia de la reparación de los daños. Lo anterior, incluso, contribuiría a acercarse al objetivo, aún lejano, de que sea cada vez menos necesario tener que recurrir a alguna instancia supranacional de justicia.

La función de la Corte Interamericana ha contribuido en el avance hacia una integración regional que, como tal, es inconclusa y lleva consigo una larga lista de pendientes. Sin embargo, es a través del lento pero continuo cumplimiento de su jurisprudencia, que se va trazando –a fuerza de andarlo– un camino con doble destino: la recomposición de las capacidades estatales y la consolidación de la necesaria unidad de heterogeneidades.

COMENTARIOS FINALES

I. ¿Cómo estudiar el funcionamiento de las instituciones supranacionales? Las inevitables adecuaciones metodológicas

Como todo trabajo de investigación, el que el lector tiene en sus manos tuvo que ir modificándose –a veces para acotarse, otras tantas para mejorar el enfoque, unas menos para ampliarse–, conforme avanzaba en su elaboración. De aquella propuesta inicial tan sólo conservó algunas bases, y buena parte tuvo que ser reconsiderada.

La pregunta que animó y dio lugar al proyecto de investigación era, por supuesto, ambiciosa y desmesurada, y podría ser planteada en los siguientes términos: ¿por qué no estudiar la estructura de todos los mecanismos de integración que existen en América Latina orgánica (así como el impacto de sus decisiones al interior de los Estados) y, con base en ese estudio, determinar de cuáles se podría prescindir y cuáles podrían ser reformados para mejorar su funcionamiento? La diversidad de organismos que caracteriza el panorama regional haría de la anterior una pregunta imposible de responder en la práctica (al menos para un texto con las características de éste). Acaso trabajos como el coordinado por Páez Montalbán y Vázquez Olivera –*Integración Latinoamericana, organismos y acuerdos (1948-2008)*–, sientan las bases para ir conociendo, de a poco, la perspectiva general de los procesos integración que se dan a través de la formación de instituciones regionales.

El objeto de estudio debió ser, evidentemente, acotado. Opté de entre todos por dos organismos regionales, influido por las primeras lecturas a Habermas y su advertencia de que no puede existir integración regional sin instituciones supranacionales: el Parlamento Latinoamericano y la Corte Interamericana. Ésta última fue, durante 2010 y

2011, el centro de múltiples debates públicos en México debido a la sentencia del Caso Radilla Pacheco y la posterior reforma que sufrió la constitución mexicana, en materia de derechos humanos. Aquél, fue un organismo que me parecía un tanto familiar por la cercanía que tenía con los estudios parlamentarios.

Con esta delimitación el proyecto de investigación adquirió un perfil más definitorio. El propósito era poder comparar, e incluso contrastar, el producto del trabajo de ambas instituciones, analizar su marco jurídico –sobre todo el orgánico–, tratar de conocer qué tanto se cumplen sus decisiones, para finalmente proponer algunas reformas. Sin embargo, el trabajo con los documentos hizo salir a luz al menos dos problemas no contemplados. En primer lugar, las resoluciones y declaraciones del Parlatino, tan limitadas por sí mismas, no permitían siquiera esbozar un análisis de su impacto al interior de los Estados. En la *Declaración de Panamá (contra el terrorismo)* de noviembre de 2015, por ejemplo, este parlamento regional resolvió “instar a todos los estados a adoptar medidas concertadas y eficaces a fin de combatir el terrorismo en todas sus formas apelando al buen uso y respeto de los mecanismos del Derecho Internacional en su conjunto”. La declaración es en sí poco seria, un imperativo vacío. ¿De qué manera saber si exhortos como éste son tomados en cuenta por alguno de los Estados latinoamericanos o si trascienden al interior de los mismos? ¿Qué caso tenía analizar este tipo de documentos? En definitiva, no había modo de trabajar con las resoluciones y declaraciones del Parlatino y la jurisprudencia de la CrIDH de forma comparativa.

Precisamente, la revisión de esta última hizo perfilar aún más el enfoque de la investigación, dejando en un lugar subordinado el marco jurídico procesal y la estructura orgánica de la Corte. Además, son varios los estudios, especialmente de la rama del derecho, que se han hecho cargo de ellos. Asimismo, decidí desistir de la

pretensión –tan común en los estudios acerca de las instituciones públicas– de elaborar un apartado con propuestas de reforma, debido a que uno de los principales problemas de la jurisprudencia interamericana es su incumplimiento –o cumplimiento parcial y selectivo– por parte de los Estados latinoamericanos. Es decir, de recomendarse reformas, tendría que hacerse hacia el marco normativo y de los Estados más que a la propia Corte (como es el caso de las leyes puentes a las que se refiere Camila Giunchetti Pio da Costa). Fue con este propósito que consideré también necesario dejar en claro, desde el primer capítulo, algunos fundamentos teóricos del Estado nacional: si las sentencias de la Corte –así como otros instrumentos del derecho internacional– se acatan pero no se cumplen al interior de los Estados latinoamericanos, se debe en buena medida a la manera en que –aún– funciona el Estado en general, relacionada con cada una de las particularidades históricas nacionales.

Qué tanto se cumplen las decisiones de la Corte Interamericana, era la pregunta que buscaba responder mediante el análisis de sus sentencias y las revisiones de cumplimiento. Es usual en el estudio de las instituciones públicas o instrumentos jurídicos la elaboración de escalas que tienen en cuenta distintas variables, a las que se les asigna algún valor, con las cuales se pueden medir distintos elementos: la calidad de la elaboración de alguna ley, de acuerdo a múltiples momentos en su proceso legislativo; el grado de integración entre dos países, según su intercambio político y comercial, etcétera. Pero la naturaleza de los derechos humanos hace prácticamente laboriosa e inviable cualquier intento de cuantificar. ¿Cómo comparar, en el cumplimiento de las sentencias, una reforma de ley con un acto de preservación de la memoria de las víctimas o con la publicación de la sentencia de la Corte en algún diario de distribución nacional? ¿A cuál habría que darle un mayor o menor valor en el cumplimiento de la jurisprudencia?

Este segundo problema obligó a hacer la última precisión en la metodología: ya no se trataba de saber qué tanto se cumplían o no las sentencias, sino de conocer las acciones y medidas que ha tomado la CrIDH, en el ámbito de sus atribuciones, para hacer que se cumplan. Sobre esta dirección, caí en cuenta de dos fenómenos aparentemente contradictorios a los que ha dado lugar la el trabajo de la Corte Interamericana: se ha desarrollado un amplio cuerpo de derecho jurisprudencial regional que por su grado de especificidad podría clasificarse de acuerdo a materias, y al mismo tiempo ha fundado ciertos principios doctrinales que, a mi juicio, logran conformar las bases de una constitución nuestroamericana.

II. Líneas pendientes de investigación sobre la jurisprudencia interamericana y los derechos humanos

Para este trabajo de investigación elegí la desaparición forzada para analizar un tema, de los tantos sobre los que se ha manifestado la Corte, que permitiera entender cómo a través de la elaboración de jurisprudencia el Tribunal va generando, de a poco, un derecho común regional. Como se ha dicho en el último capítulo, la desaparición forzada acaso represente la materia sobre la cual la Corte ha elaborado en estos años el trabajo más acabado, y cuya incidencia ha sido más significativa, tanto al interior de los Estados como para el derecho internacional.

Sin embargo, son varios los temas que siguen pendientes de ser estudiados y sistematizados con mayor detalle. La importancia que tendría este tipo de trabajos no radicaría en esperar que las clases políticas (y los aparatos burocráticos) nacionales asuman inercialmente la jurisprudencia interamericana y la implementen, sino en que

sean los mismos ciudadanos –e incluso los movimientos sociales–¹ quienes la utilicen como una herramienta sobre la cual apoyarse.

Lo anterior podría ocurrir, por ejemplo, con demandas sociales como la del reconocimiento legal de los matrimonios igualitarios. En el *caso Atala Riffo y niñas vs Chile*, la CrIDH resolvió que “ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno... puede disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”, y añadió: “El instrumento interamericano [la CADH] proscrib[e] la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual”.² Este tipo de resoluciones puede ser utilizado por los individuos de cualquier país firmante de la Convención ante diversas instituciones públicas –incluyendo los tribunales– para demandar el ejercicio sus derechos, aún y cuando la legislación local no los favorezca. Después de todo, ha apuntado la Corte, los derechos humanos se encuentran en esa esfera no susceptible a la regla de las mayorías, incluyendo las mayorías de las asambleas legislativas nacionales.

Conocer la jurisprudencia contribuiría, asimismo, a agilizar la solución de las denuncias que se encuentren a cargo de la Comisión Interamericana o de la Corte misma (sin necesidad de esperar a que emita una resolución), mediante el acuerdo que pudiera darse entre la víctima y el Estado demandado, conforme al derecho que se constituye con las sentencias de los casos resueltos. Para ello se requiere necesariamente

¹ Entre los elementos que enumera como las principales dimensiones de los movimientos sociales en América Latina, en la primera década del siglo XXI, Maristella Svampa considera a la *acción directa* no convencional y disruptiva como una herramienta que ha adquirido centralidad por “la crisis y el agotamiento de las mediaciones institucionales como por la gran asimetría de las fuerzas”. Y añade: “la acción directa no institucional aparece como la única herramienta eficaz de aquellos que no tienen poder frente a los que sí lo tienen”. Aunque no pasa por alto que con frecuencia la acción directa viene acompañada por una serie de recursos jurídicos. Svampa, Maristella, *Cambio de época: movimientos sociales y poder político*, (Buenos Aires: Clacso, Siglo XXI Editores, 2008): pp. 77-78 y 99. Con base en lo anterior, ¿podría considerarse que la labor de la Corte IDH forma parte de esa serie de mediaciones institucionales agotadas? Varios casos en Guatemala podrían indicar que no, pero hace falta profundizar en el tema.

² Véase *Caso Atala Riffo y niñas vs Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Fondo, reparaciones y costas*. Párrafos 91 a 93.

de una pedagogía del derecho, en la que las universidades públicas y privadas juegan un papel elemental.

Por este motivo debe insistirse en la investigación pormenorizada de la jurisprudencia, de acuerdo a las materias que abarca, sin que se vea limitada a los estudios jurídicos. La Corte ha dado el primer paso con la publicación de los cuadernillos que contienen fragmentos de las sentencias; corresponde principalmente a la academia el análisis y la difusión de este contenido.

Existe también un considerable rezago en el estudio respecto del trabajo que la CrIDH ha venido realizando, más allá de su función contenciosa. Me refiero a las medidas provisionales y a las opiniones consultivas (de éstas últimas destacan las invitaciones públicas por parte del tribunal regional para recibir observaciones respecto de las solicitudes que realizan los Estados). Ambas actividades complementan la labor jurisprudencial, pero sobre todo marcan importantes cánones a las instituciones públicas locales tanto para la correcta interpretación de la Convención Americana como para la protección y acompañamiento de las víctimas que hayan sufrido cualquier vulneración de sus derechos.

Finalmente, los tópicos relacionados con la recaudación fiscal tampoco pueden dejarse de lado cuando se habla de investigación acerca de derechos humanos. Aparentemente distantes, la relación entre ambas es directa: sin recursos públicos ni mecanismos eficientes de recaudación, la defensa y el ejercicio de los derechos fundamentales se complica enormemente.

Por la magnitud del problema en la actualidad latinoamericana, las perspectivas de las políticas fiscales nacionales deberían apuntar también a un ámbito regional. Éste es otro de los problemas, como se mencionó, sobre los cuales valdría la pena proponer la creación y el funcionamiento de algún organismo supranacional, basado en un

diagnóstico objetivo. La pauta que ha dado la OCDE con el plan de acción BEPS –con todo lo que implica que sea justamente este organismo el que lo proponga– parece señalar hacia la búsqueda de mecanismos postnacionales de control para una actividad económica desnacionalizada.

El desafío es complejo, pues como advierte el propio Habermas, aquella política que pretende asegurar la vida autónoma de los individuos primordialmente a través de la garantía de libertades económicas, destruye el equilibrio que debe haber entre las demás categorías de derechos fundamentales.

FUENTES CONSULTADAS

I. BIBLIOGRAFÍA

- Aranguren José Luis, *Ética y política*, (Madrid: Editorial Biblioteca Nueva, 1999).
- Becerra Ramírez, Manuel, y González Martín, Nuria, *Estado de Derecho Internacional*, (México, IIJ-UNAM, 2012).
- Bernal Gómez Beatriz, *Historia del Derecho*, (México: IIJ-UNAM, Nostra Ediciones, 2010).
- Bobbio Norberto, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, (México: Fondo de Cultura Económica, 2004).
- CEPAL, *Panorama económico y social de la Comunidad de los Estados Latinoamericanos y Caribeños 2013*, (Santiago de Chile, CEPAL, 2014).
- Carbonell Miguel, Orozco Wistano y Vázquez Rodolfo (Coords.), *Estado de derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*, (México, IIJ UNAM, ITAM, Siglo XXI, 2002).
- Cerutti Guldberg Horacio, *Democracia e integración (ensayos)*, (Mendoza, Argentina: Universidad Nacional del Cuyo, EDIUNC, 2007).
- , *Doscientos años de pensamiento filosófico nuestroamericano* (Colombia: Ediciones desde abajo, 2011).
- , *Filosofar desde nuestra América. Ensayo problematizador de su modus operandi*, (México: UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2000).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derecho a la verdad en América*, (OEA-CIDH: 2014).
- Comisión para el Esclarecimiento Histórico, *Guatemala. Memoria del silencio*, (Guatemala: Oficina de Servicios para proyectos de las Naciones Unidas, 1999).
- Corcuera Cabezut Santiago, *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, (México: Oxford University Press, 2002).

- Corzo Sosa Edgar, Carmona Tinoco Jorge y Saavedra Alessandri Pablo, *Impacto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, (México: Tirant lo Blanch, IIJ-UNAM, 2013).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El qué, cómo, cuándo, dónde y por qué de la Corte Interamericana*, (Costa Rica: CrIDH, 2014).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos y Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *Diálogos: el impacto del Sistema Interamericano en el ordenamiento interno de los Estados*, (Argentina: Eudeba, 2013).
Disponibile para consulta en internet a través de:
<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/dialogos.pdf>
- Ferrer Aldo, *Historia de la globalización. Orígenes del orden económico mundial* (Argentina, Fondo de Cultura Económica, 2001).
- Gargallo Francesca y Galo Moya Rosario (Coordinadoras), *Las políticas del sujeto en Nuestra América*, (México: Universidad Autónoma de la Ciudad de México, 2013).
- Guerra-Borges Alfredo, *Globalización e integración latinoamericana*, (México: Siglo XXI, UNAM, Universidad Rafael Landívar, 2002).
- Habermas Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, (España, Editorial Trotta, 1998).
———, *La Constitución de Europa*, (Madrid: Trotta, 2012).
———, *La inclusión del otro. Estudios sobre Teoría Política*, (España: Ediciones Paidós, 1999).
- Heller Hermann, *Teoría del Estado* (México: Fondo de Cultura Económica, 2014).
- Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano*, s.v. “Derecho común”, (México: Editorial Porrúa, IIJ-UNAM, 2007).
- Kaplan Marcos, *Estado y Globalización* (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2008).
- Lassalle Ferdinand, *¿Qué es una constitución?*, (Madrid: Editorial Cenit, 1931): p. 58. (Edición disponible para consulta en la Biblioteca Jurídica Virtual del IIJ-UNAM, en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2284-que-es-una-constitucion>)
- Martí José, *Nuestra América*, (México: Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial UNAM, 2009).

- Osorio Jaime, *El Estado en el centro de la mundialización. La sociedad civil y el asunto del poder* (México: Fondo de Cultura Económica, UAM, 2009).
- Ortiz Gustavo, *La racionalidad esquivada* (Argentina: Centro de Estudios Avanzados de la Universidad Nacional de Córdoba, 2000).
- Ortiz Gustavo y Specchia Nelson Gustavo (eds.), *Ilustración y emancipación en América Latina. Materiales para la reflexión ético-política en el segundo centenario*, (Córdoba, Argentina: Editorial de la Universidad Católica de Córdoba, 2008).
- Páez Montalbán Rodrigo y Vázquez Olivera Mario (Coords.), *Integración Latinoamericana. Organismos y acuerdos (1948-2008)*, (México: CIALC-UNAM, 2008).
- , *Integración latinoamericana. Raíces y Perspectivas*, (México: CIALC-UNAM, 2008).
- Portales Aguilera Rafael (Coord.), *Teoría del Estado Contemporáneo. Análisis desde la ciencia y teoría política* (México: Editorial Porrúa – UANL, 2011).
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe regional para América Latina y el Caribe 2010. Actuar sobre el futuro: romper la transmisión intergeneracional de la desigualdad* (Costa Rica: PNUD, 2010).
- , *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, (Argentina: PNUD, 2004).
- Ramírez Fierro María del Rayo, *Utopología desde nuestra América*, (Bogotá: Ediciones desde abajo, 2012).
- Reyes Alfonso, *América*, (México: Fondo de Cultura Económica, Cátedra Alfonso Reyes, 2005).
- Rivadeo Ana María, *Les Patria. Nación y globalización* (México: UNAM, Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán, 2003).
- Seara Vázquez Modesto, *Derecho internacional público*, (México: Editorial Porrúa, 2003).
- Svampa Maristella, *Cambio de época: movimientos sociales y poder político*, (Buenos Aires: Clacso, Siglo XXI Editores, 2008).
- Tarre Moser Patricia, *La jurisprudencia de excepciones preliminares en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, (México: CNDH, 2016).

Thorp Rosemary, *Progreso, pobreza y exclusión: una historia económica de América Latina en el siglo XX*, (Washington, DC: Banco Interamericano de Desarrollo, Unión Europea, 1998).

Wiener Antje y Diez Thomas, *European integration theory*, (Gran Bretaña: Oxford University Press, 2009).

II. ARTÍCULOS EN REVISTAS ACADÉMICAS

Altman David y Luna Juan Pablo, “Introducción: el Estado latinoamericano en su laberinto”, *Revista de ciencia política*, No 3, Vol. 32, (2012): pp. 521-543.

Cerutti Guldberg Horacio, “Hacia unas nuevas bases discursivas para la integración”, *Revista mexicana de política exterior*, número 83, (julio-octubre 2008), pp. 43-68.

Dermizaky Peredo Pablo, “Estado de derecho y buen gobierno”, *Ius et Praxis*, núm. 2 (2000): pp 145-151.

Faúndez Ledesma Héctor, “El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, *Revista IIDH*, Vol. 46, (junio-diciembre 2007): pp. 44-121.

Français Ariel, “El crepúsculo del Estado-nación. Una interpretación histórica en el contexto de la globalización”, *Unesco-MOST*, Documentos de Debate No. 47 (2000): <http://www.unesco.org/most/francais.htm>.

García Marta, “La ética protestante y el espíritu del capitalismo desde el materialismo filosófico”, *El Basilisco*, No. 23, (2ª Época, 1998): pp. 37-56.

Guajardo Soto Rodrigo, “Empresas públicas en América Latina: historia, conceptos, casos y perspectivas”, *Revista de gestión pública*, número I, Volumen II (Enero-junio 2013): pp. 5-24.

Nayyar Deepak, “Globalisation, history and development: a tale of two centuries”, *Cambridge Journal of Economics*, núm. 30 (2006): pp. 137-159.

Rodiles Alejandro, “La fragmentación del derecho internacional. ¿Riesgos u oportunidades para México?”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Volumen IX, (México, IIJ-UNAM, 2009): pp. 373-413.

Schmitter Philippe C., “La experiencia de la integración europea y el potencial para la integración en otra región”, *Foro Internacional*, Vol. L, Núms. 3-4, (julio-diciembre 2010): pp. 724-751.

Tremolada Álvarez Eric, “¿La Alianza del Pacífico facilita la inserción de Colombia en la región Asia-Pacífico?”, *Papel político*, Vol. 19, No. 2, (julio-diciembre 2014): pp. 721-752.

III. INSTRUMENTOS JURÍDICOS

1. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006.

Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs Costa Rica. (Excepciones preliminares, fondos, reparaciones y costas). Sentencia de 28 de noviembre de 2012.

Caso Atala Riffo y niñas vs Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Sentencia de 28 de noviembre de 2003 (competencia).

Caso Barrios Altos vs. Perú. Fondo. Sentencia del 14 de marzo de 2001.

Caso Blake vs Guatemala. Excepciones preliminares. Sentencia de 2 de julio de 1996.

Caso Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 17 de junio de 2005.

Caso Gelman vs. Uruguay. (Fondo y reparaciones). Sentencia de 24 de febrero de 2011.

Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989.

Caso Goiburú y otros vs Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006.

Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Excepciones preliminares, fondo reparación y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010.

Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs El Salvador. Excepciones preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004.

Caso Osorio Rivera y Familiares vs. Perú. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013.

Caso Palamara Iribarne vs Chile. (Fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 22 de noviembre de 2005.

Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos. (Excepciones preliminares, fondos, reparaciones y costas). Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014.

Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988.

2. Supervisión de cumplimiento sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Artavia Murillo y otros (fecundación “in vitro”) vs Costa Rica. Supervisión de cumplimiento de Sentencia. 26 de febrero de 2016, y Voto individual disidente del juez Eduardo Vio Grossi.

Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia. 20 de marzo de 2013.

3. Otros

Corte Suprema Justicia de Chile, Decisión del Pleno respecto de la instancia que verá la aplicación de la Ley de Amnistía en el caso del secuestro del mirista Miguel Ángel Sandoval, Rol No. 517-2004, Caso 2477, 17 de noviembre de 2004.

Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia 44-2013/145-2013, 13 de julio de 2016.

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Caso Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de libertad, etc. –causa 17.768–, Sentencia, 14 de junio de 2005.

IV. FUENTES HEMEROGRÁFICAS

Cavallaro James, “Al borde del abismo”, *El País*, Tribuna, 23 de mayo de 2016.

Lagos Ricardo, “La Europa que queremos”, *El País*, Tribuna, 29 de junio de 2016.

Meza Alfredo, “Mercosur, cada uno a lo suyo”, *El País*, Sec. Internacional, 30 de julio de 2014.

Murillo Álvaro, “Gane quien gane, Venezuela volverá a la Corte Interamericana”, *El País*, Sec. Internacional, 6 de diciembre de 2015.

Ocampo Sánchez Fernando, “Unión aduanera, el brillo incompleto de la integración centroamericana”, *ElFaro.net*, EF Académico, 20 de septiembre de 2016.

<http://www.elfaro.net/es/201609/academico/19209/Unión-aduanera-el-brillo-incompleto-de-la-integración-centroamericana.htm>

V. PANELES

“Impacto de las decisiones de la Corte Interamericana / Ius Commune Latinoamericano”, 17 de febrero de 2016, San José, Costa Rica. Disponible en Internet en: <https://vimeo.com/155831988>

VI. OTROS DOCUMENTOS

Base Erosion and Profit Shifting, OECD. Disponible en Internet en: <http://www.oecd.org/tax/beps/>.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Declaración sociolaboral del Mercosur del 2015.

Intervención del Sr. José Mujica Cordano, Presidente de la República Oriental del Uruguay en el 68 Periodo de Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 24 de septiembre de 2013.