

LA EMANCIPACIÓN DE LA PERSONA HUMANA EN LA RECONSTRUCCIÓN DEL *JUS GENTIUM*¹

*Antônio Augusto Cançado Trindade*²

- I -

1. Me es particularmente grato comparecer el día de hoy, 13 de septiembre de 2004, a esta ceremonia académica, que mucho me sensibiliza, mediante la cual la distinguida Universidad Americana de Asunción, Paraguay, me confiere la distinción de Doctor *Honoris Causa*. Como Profesor Universitario hace 27 años consecutivos, es esta la más significativa distinción que puede uno recibir, y quisiera extender mis más sinceros agradecimientos a la Universidad Americana del Paraguay, - en las personas de su Rector, Profesor Benjamín Fernández, y del Presidente de su Consejo Superior, Profesor Andrés Benko, - por el honor que me concede el día de hoy. Agradezco, además, al Señor Rector Dr. Benjamín Fernández, ilustre publicista paraguayo, por sus cordiales palabras de presentación, que debo creditar a su apreciada y noble generosidad.

2. Me siento sinceramente muy a gusto por estar en Paraguay, país de rica tradición jurídica que, durante la media década de mi Presidencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siempre ha respaldado las labores del Tribunal en sus intervenciones en los órganos competentes de la Organización de los Estados Americanos (OEA), y con cuyos distinguidos jusinternacionalistas, algunos de ellos aquí presentes, he mantenido una fructífera y gratificante convivencia en distintas ocasiones a lo largo de los últimos años. Hoy, día 13 de septiembre de 2004, es un día altamente gratificante para mí, que quedará grabado siempre en mi memoria, en virtud del alto honor que

¹ Discurso del Ex-Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juez Antônio Augusto Cançado Trindade, en la ceremonia de otorga del título de Doctor *Honoris Causa* en la Universidad Americana, en Asunción, Paraguay, el 13 de septiembre de 2004.

² Ph.D. (Cambridge) en Derecho Internacional; Juez y Ex-Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Profesor Titular de la Universidad de Brasíla y del Instituto Rio Branco del Brasil; Miembro Titular del *Institut de Droit International*, y del *Curatorium* de la Academia de Derecho Internacional de La Haya.

me concede la Universidad Americana, aquí en la ciudad de Asunción, de distinguirme como Doctor *Honoris Causa*.

3. Quisiera concentrarme en este acto académico en un tema verdaderamente central de la agenda contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y al cual me he dedicado por tantos años, a saber, el del acceso de la persona humana a la justicia en el plano internacional en el marco de la reconstrucción del *jus gentium* en nuestros días. El acceso a la justicia es aquí entendido *lato sensu*, como abarcando el derecho a la prestación jurisdiccional, o sea, en última instancia, a la propia *realización* de la justicia, en el plano ya no sólo nacional sino también internacional.

4. En el marco del examen de esta cuestión de crucial importancia en nuestros días, quisiera, en esta oportunidad, compartir con los presentes tres líneas de consideraciones, a saber: primera, la visión que sostengo de la base y del alcance de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del rol por ella ejercido; segunda, la evolución de los *interna corporis* de la Corte Interamericana, a la luz de la condición del individuo como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; y tercero, la ubicación de esta evolución en el marco del proceso histórico en curso de reconstrucción del Derecho Internacional contemporáneo, a conformar el nuevo *jus gentium* del siglo XXI. Me permito, pues, pasar al primer de estos tres puntos.

- II -

5. En mi entendimiento, la jurisdicción de un tribunal internacional de derechos humanos como la Corte Interamericana no se limita a la simple solución de controversias entre los Estados Partes y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, por cuanto sus bases jurisdiccionales conllevan la Corte, además, a decir *cual es el Derecho*, - o sea, no sólo a *aplicarlo* sino también a verdaderamente *crearlo*. Es por esto que, en este particular, su jurisprudencia la distingue, al igual que la de la Corte Europea de Derechos Humanos, de la de otros tribunales internacionales, circunscritos al contencioso interestatal. Los dos tribunales internacionales de derechos humanos (a los cuales se agregará próximamente la futura Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos) han dejado claro que no se autolimitan ante los excesos del voluntarismo interestatal.

6. Todo lo contrario, la Corte Interamericana, al igual que la Corte Europea, han impuesto límites al voluntarismo estatal, al proteger derechos que son anteriores y superiores al Estado y valores comunes igualmente superiores. Lo ejemplifican las Sentencias sobre competencia de la Corte Interamericana en los casos del *Tribunal Constitutional* y de *Ivcher Bronstein versus Perú* (1999), en las cuales afirmó que el ejercicio de su competencia no podría ser limitado por actos distintos de sus propios, siendo, pues inadmisibles el pretendido “retiro”, con “efectos inmediatos”, del Estado demandado.

7. También lo ejemplifican las posteriores Sentencias sobre excepciones preliminares en los casos *Hilaire, Benjamin y Constantine versus Trinidad y Tobago* (2001), en las cuales la Corte Interamericana desestimó una excepción preliminar que tendría por efecto subordinar la aplicación de la Convención Americana a la de la Constitución nacional, - aclarando que el instrumento de aceptación de su competencia contenciosa no podía interponer restricciones adicionales a los términos del artículo 62(2) de la Convención Americana (*numerus clausus*). De ese modo, la Corte salvaguardó en estos casos la integridad de su base jurisdiccional, y la del mecanismo de protección de la Convención Americana como un todo.

8. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Europea de Derechos Humanos, su Sentencia del 23 de marzo de 1995 en el caso *Loizidou versus Turquía* (excepciones preliminares); la Corte Europea ahí advirtió que, a la luz de la letra y del espíritu de la Convención Europea de Derechos Humanos, no se puede inferir la posibilidad de restricciones a la cláusula facultativa de su jurisdicción contenciosa (por analogía con la práctica estatal permisiva bajo el artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia). Bajo la Convención Europea, agregó, se había formado una práctica de los Estados Partes precisamente *a contrario sensu*, aceptando dicha cláusula sin restricciones indebidas.

9. Es por eso que, en mi comunicación del 01 de noviembre de 2000 a la Conferencia de Roma sobre el cincuentenario de la Convención Europea de Derechos Humanos, me permití expresar mi convicción de que

“au lieu de menacer de `fragmentation' le droit international, nos deux Cours [de droits de l'homme] ont, bien au contraire, contribué à lui donner les moyens de régler les relations qui ont une spécificité propre - au niveau intra-étatique plutôt qu'interétatique, opposant les États aux individus placés sous leurs juridictions respectives - et qui requièrent des connaissances spécialisées de la part des juges. Ce faisant, nous deux Cours ont contribué, à l'aube du XXIe. siècle, à enrichir et à humaniser le droit international public contemporain” (*in* Conseil de l'Europe, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme à 50 ans*, 50 *Bulletin d'information sur les droits de l'homme* (2000) pp. 8-9).

10. Las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos se han guiado por consideraciones de *ordre public*, por encima de la voluntad individual de los Estados, contribuyendo, de ese modo, a la construcción de un *ordre public* internacional fundamentado en la observancia de los derechos humanos en todas y cualesquiera circunstancias. Considero relevante señalar este desarrollo, en un momento en que ciertos círculos jurídicos buscan alimentar un debate, movido en parte por celos institucionales vacíos, en torno de un falso “problema”, el de la llamada “proliferación” de tribunales internacionales (una expresión indebidamente peyorativa). En mi discurso de apertura del año judicial de 2004 de la Corte Europea de Derechos Humanos, - un alto honor que me concedieron, como latinoamericano, mis colegas europeos de aquel otro tribunal internacional, - que pronuncié en el *Palais des Droits de l'Homme* del Consejo de Europa en Estrasburgo, el 22 de enero de 2004, destacué la importancia de las múltiples jurisdicciones internacionales en nuestros días.

11. En efecto, la ciudad de Asunción es hoy la sede del más joven tribunal internacional, el Tribunal del Mercosur, instalado aquí en la capital de Paraguay hace un mes. Considero, pues, altamente pertinente referirme, en el presente acto académico de la Universidad Americana, a la ponderación que me permití hacer en mi referido discurso en Estrasburgo de enero pasado, en el sentido de que

“The establishment of new international tribunals is but a reflection of the way contemporary international law has

evolved, and of the current search for, and construction of, an international community guided by the rule of law and committed to the realization of justice. It is, furthermore, an acknowledgement of the superiority of the judicial means of settlement of disputes, bearing witness of the prevalence of the rule of law in democratic societies, and discarding any surrender to State voluntarism.

(...) It was necessary to wait for decades for the current developments in the realization of international justice to take place, nowadays enriching rather than threatening international law, strengthening rather than undermining international law. The reassuring growth of international tribunals is a sign of our new times, and we have to live up to it, to make sure that each of them gives its contribution to the continuing evolution of international law in the pursuit of international justice.

In the domain of the protection of the fundamental rights of the human person, the growth and consolidation of international human rights jurisdictions in our two continents - Europe and America - bear witness of the notorious advances of the old ideal of international justice in our days. (...). (A.A. Cançado Trindade, "The Development of International Human Rights Law by the Operation and the Case-Law of the European and the Inter-American Courts of Human Rights", *in* European Court of Human Rights, *Annual Report 2003*, Strasbourg, Council of Europe, 2004, párrs. 10-12).

12. En suma, considero que el debate corriente sobre la multiplicidad de jurisdicciones internacionales debe centrarse más bien en la búsqueda de la excelencia de la construcción jurisprudencial, así como en el rol complementario de los tribunales internacionales contemporáneos en la realización del propósito común del primado del Derecho en las relaciones tanto de los Estados entre sí como de los Estados con los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. La coexistencia de los tribunales internacionales contemporáneos es un

fenómeno positivo, que da claro testimonio de los avances del viejo ideal de la realización de la justicia a nivel internacional en nuestros días, y del reconocimiento de la superioridad de la vía judicial sobre otros medios de solución pacífica de controversias internacionales.

13. Quizás esteamos ante la emergencia de un embrión de poder judicial internacional, y es alentador que los Estados finalmente reconozcan que es preferible resolver las controversias internacionales por medio del Derecho que por medio de la fuerza. El primado del *rule of law* también en el plano internacional ve en fin la luz del día. En este contexto, la jurisprudencia convergente de las Cortes Interamericana y Europea en cuanto a las bases de su competencia en materia contenciosa ha contribuído al fortalecimiento de la jurisdicción internacional, y, en última instancia, al enriquecimiento del Derecho Internacional contemporáneo, - el nuevo *jus gentium* de los nuestros tiempos.

- III -

14. Con ésto paso a mi segunda línea de consideraciones, atinente a la evolución que ha sabido imprimir la Corte Interamericana de Derechos Humanos a su propio Reglamento, con implicaciones de la mayor relevancia para el ejercicio de sus funciones tanto consultiva como contenciosa, teniendo siempre presente la condición de los seres humanos como *titulares* de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El primer Reglamento de la Corte Interamericana (1980) se inspiró en el Reglamento entonces vigente de la Corte Europea de Derechos Humanos, que, a su vez, tomó como modelo el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia (CIJ); pero muy temprano en sus respectivas experiencias tanto la Corte Europea como la Corte Interamericana se dieron cuenta de que tendrían que reformar sus respectivos Reglamentos para ajustarlos a la naturaleza distinta de los casos contenciosos de derechos humanos. El segundo Reglamento de la Corte Interamericana (1991) vino a prever, pero en términos oblicuos, una tímida participación de las víctimas o sus representantes en el procedimiento ante la Corte, sobre todo en la etapa de reparaciones y cuando invitados por ésta.

15. Fue necesario esperar hasta la adopción del tercer Reglamento de la Corte, en 1996, para que se lograra el avance de

otorgar (mediante su artículo 23) a los representantes de las víctimas o de sus familiares la facultad de presentar, en forma autónoma, sus propios argumentos y pruebas en la etapa de reparaciones. Esta decisión abrió camino para el gran salto cualitativo del cuarto y actual Reglamento de la Corte (2000), mediante el cual se vino a otorgar (artículo 23) la legitimación activa (*legitimatio ad causam*) o participación directa (*locus standi in judicio*) de los individuos peticionarios (las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados) en todas las etapas del procedimiento ante el Tribunal. Como lo señalé en estudio reciente al respecto³, es ésta, en perspectiva histórica, la modificación más trascendental del actual Reglamento de la Corte, además de un verdadero marco en la evolución del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en particular, y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general.

16. El anterior Reglamento de 1996 había dado el primer paso en esa dirección (en la etapa de reparaciones). Sin embargo, si las presuntas víctimas se encuentran al *inicio* del proceso (al ser supuestamente lesionadas en sus derechos), así como al *final* del mismo (como eventuales beneficiarios de las reparaciones), por que razón negar su presencia *durante* el proceso, como verdadera parte demandante? El Reglamento de 2000 vino a remediar esta incongruencia que perduró por más de dos décadas (desde la entrada en vigor de la Convención Americana) en el sistema interamericano de protección. En efecto, con el actual Reglamento de 2000 de la Corte Interamericana, las presuntas víctimas, sus familiares o representantes pasaron a poder presentar solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante *todo* el proceso ante el Tribunal. Con este otorgamiento del *locus standi in judicio* en todas las etapas del proceso ante la Corte, pasaron las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes legales a disfrutar de todas las facultades y obligaciones, en materia procesal, que, hasta el Reglamento de 1996, eran privativos únicamente de la Comisión Interamericana y del Estado demandado (excepto en la etapa de reparaciones).

3 A.A. Cançado Trindade, "El Nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) y Su Proyección Hacia el Futuro: La Emancipación del Ser Humano como Sujeto del Derecho Internacional", in *XXVIII Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano* - OEA (2001) pp. 33-92.

17. Esto implica que, en el procedimiento ante la Corte, pasaron a poder coexistir, y manifestarse, tres posturas distintas: la de la presunta víctima (o sus familiares o representantes legales), como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; la de la Comisión, como órgano de supervisión de la Convención y auxiliar de la Corte; y la del Estado demandado. Esta histórica reforma introducida en 2000 en el Reglamento de la Corte vino a situar a los distintos actores en perspectiva correcta; a contribuir a una mejor instrucción del proceso; a asegurar el principio del contradictorio, esencial en la búsqueda de la verdad y la prevalencia de la justicia bajo la Convención Americana; a reconocer ser de la esencia del contencioso internacional de los derechos humanos la contraposición directa entre los individuos demandantes y los Estados demandados; a reconocer el derecho de libre expresión de las propias presuntas víctimas, el cual es un imperativo de equidad y transparencia del proceso; y, *last but not least*, a garantizar la igualdad procesal de las partes (*equality of arms/égalité des armes*) en todo el procedimiento ante la Corte.

18. Los individuos han pasado a participar activamente en todas las etapas del procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana, con resultados muy positivos en los tres últimos años. Además, pasaron igualmente a tener participación de las más activas también en el procedimiento consultivo, como ilustrado por lo ocurrido en relación con las históricas Opinión Consultiva n. 16, sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* (del 01 de octubre de 1999), y Opinión Consultiva n. 18, sobre *La Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados* (del 17 de septiembre de 2003).

19. No hay que pasar desapercibida la activa y constructiva participación de Paraguay en el procedimiento de la Opinión Consultiva n. 16 ante la Corte Interamericana, motivado por su valiente iniciativa de desencadenar, en la misma época, también el contencioso del caso *Breard* contra Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ). Me permito, pues, hacer este reconocimiento a la contribución de Paraguay (que ha contado con los servicios de distinguidos diplomáticos como Don Mario Sandoval y Don Julio Duarte) al procedimiento consultivo que conllevó al reconocimiento y a la

cristalización de un verdadero derecho individual a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.

20. Todo ésto revela el acceso de que hoy disfruta la persona humana a la jurisdicción internacional en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, en el marco de los procedimientos tanto contencioso como consultivo de la Corte Interamericana, bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos; demuestra, además, el carácter de *ordre public* de dichos procedimientos. En cuanto al ejercicio de la función contenciosa de la Corte, la evolución de su Reglamento amerita particular atención, por el importante aporte que ha dado a la *legitimatio ad causam* de los peticionarios bajo la Convención Americana.

21. La participación directa de los individuos, en los últimos años, en todo el procedimiento ante la Corte, se ha extendido igualmente a las medidas provisionales de protección, también aquí fortaleciendo la posición de los individuos en búsqueda de protección. Así, en el caso del *Tribunal Constitucional* (2000), en que una magistrada destituida del Tribunal Constitucional del Perú presentó directamente a la Corte Interamericana (el 03.04.2000) una solicitud de medidas provisionales de protección, como el caso estaba pendiente ante el Tribunal y éste no estaba en sesión en aquel entonces, el Presidente de la Corte, por primera vez en la historia de la Corte, adoptó medidas urgentes, *ex officio* (el 07.04.2000), dados los elementos de extrema gravedad y urgencia, y para evitar daños irreparables a la peticionaria.

22. La misma situación se planteó posteriormente en el caso *Loayza Tamayo versus Perú* (2000), que se encontraba en etapa de supervisión de cumplimiento de sentencia (medidas urgentes del Presidente, de 13.12.2000). En ambos casos (*Tribunal Constitucional* y *Loayza Tamayo*), la Corte en pleno ratificó, al entrar en sesión, las referidas medidas urgentes adoptadas por su Presidente (Resoluciones de la Corte del 14.08.2000 y 03.02.2001, respectivamente). Estos dos episodios, que no pueden pasar desapercibidos, demuestran no sólo la viabilidad, sino también la importancia, del *acceso directo* del individuo, sin intermediarios, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aún más en una situación de extrema gravedad y urgencia.

23. El nuevo Reglamento de la Corte, que otorga *locus standi in iudicio* a los individuos peticionarios en el todo procedimiento contencioso ante ella (*supra*), ha cumplido tres años de vigencia el día 01 de junio de 2004. En estos tres últimos años, se han presentado más de 20 casos contenciosos. El primer caso resuelto por la Corte (Sentencia del 28.02.2003), y tramitado enteramente bajo su actual Reglamento, ha sido el caso de los *Cinco Pensionistas versus Perú*, en el cual la Corte correctamente señaló que, en sus alegatos, las presuntas víctimas podrían invocar derechos adicionales que considerasen violados, aunque no hubieran sido mencionados por la Comisión Interamericana en su demanda ante el Tribunal.

24. En su práctica reciente bajo el actual Reglamento, se puede empíricamente observar que efectivamente los procesos se han agilizado en lo que respecta al procedimiento escrito ante la Corte, a pesar de que en algunas ocasiones las partes han solicitado una extensión mayor de plazo para presentar sus argumentaciones. En todos los nuevos casos contenciosos, bajo su actual Reglamento, la Corte - para mi gran satisfacción personal - ha contado con la efectiva participación de las presuntas víctimas, o sus familiares, o sus representantes legales. La Corte ha adoptado la práctica según la cual, una vez recibido el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de éstos últimos, se le ha transmitido tanto a la Comisión como al Estado demandado, para que presenten sus observaciones al respecto, asegurando, de ese modo, en todo momento del proceso, la fiel observancia del principio del contradictorio.

25. Cabe agregar que, de conformidad con la *mens legis* del Reglamento vigente, en el sentido de dar la mayor participación posible, de forma autónoma, a las presuntas víctimas, y sus representantes legales debidamente acreditados, en el procedimiento ante la Corte, encuéntrase la Resolución general sobre medidas provisionales de protección (del 29.08.2001), la cual permite, - en casos que se encuentren en conocimiento del Tribunal, - que las presuntas víctimas, sus familiares, o sus representantes legales, presenten directa y autónomamente ante la Corte sus solicitudes de medidas provisionales de protección, y participen en el respectivo procedimiento (sin que por ello quede exonerada la Comisión, en el marco de sus obligaciones convencionales, de informar a la Corte al respecto, cuando ésta lo solicite).

26. En fin, en estos tres años de vigencia de su nuevo Reglamento, la Corte ha observado que el costo en la tramitación de los casos contenciosos ha aumentado inevitable y sustancialmente, como consecuencia sobre todo de la necesaria incorporación de los peticionarios como parte procesal (demandante) en el procedimiento ante la Corte. En resumen, la persona humana ha sido erigida, de forma inequívoca, en sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotada de capacidad jurídico-procesal en los procedimientos ante la Corte Interamericana. Esta ha sido, sin duda, una evolución de trascendental importancia, y de las más alentadoras. Como me permití ponderar en mi intervención del día 10 de junio de 2003 ante el plenario de la Asamblea General de la OEA en Santiago de Chile, la Corte Interamericana, en la evolución de sus procedimientos y de su jurisprudencia, ha dado una relevante contribución a

“la consolidación del nuevo paradigma del Derecho Internacional, el nuevo *jus gentium* del siglo XXI, que consagra el ser humano como sujeto de derechos”.

27. El nuevo Reglamento de la Corte es parte de un *proceso* de perfeccionamiento y fortalecimiento del sistema de protección bajo la Convención Americana como un todo. El próximo paso de esta evolución debe, en mi entender, como vengo sosteniendo hace mucho tiempo, consistir en un *Protocolo de Reformas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, precedido por amplias consultas a los Estados Partes en la Convención, a las entidades de la sociedad civil y a los beneficiarios del sistema en general. El futuro Protocolo, fruto necesariamente de consensos, debe inicialmente *incorporar los avances reglamentarios* (que corren el riesgo de, a cualquier momento, sufrir alteraciones, inclusive retrógradas) ya logrados. Ya un Protocolo, una vez que entre en vigor, constituye la vía más segura de obtener compromisos reales por parte de los Estados, sin mayores riesgos de retrocesos, en cuanto a un mecanismo más eficaz de protección de los derechos humanos.

28. Dicho Protocolo debe, a mi modo de ver, preservar sin alteraciones la parte sustantiva de la Convención - atinente a los derechos protegidos, - la cual ya se encuentra desarrollada en la creciente y rica jurisprudencia de la Corte Interamericana. Pero la parte relativa al

mecanismo de protección y los procedimientos bajo la Convención Americana ciertamente requiere reformas, con miras a fortalecerlos, - y con ese propósito me permití presentar, en mayo 2001, mi Informe *Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer Su Mecanismo de Protección*⁴. Desde entonces, este Informe se ha mantenido invariablemente presente en la agenda de la Asamblea General de la OEA (como lo ilustran las Asambleas de San José de Costa Rica en 2001, de Bridgetown/Barbados en 2002, de Santiago de Chile en 2003, y de Quito en 2004).

29. Entre las propuestas que me permito avanzar en mi referido Informe, en la esperanza de que logremos en el futuro alcanzar el *jus standi* de los individuos directamente ante la Corte (como órgano jurisdiccional único, dotado de una posible primera instancia para la consideración de la admisibilidad de las peticiones, y sin perjuicio de la preservación de las funciones no-contenciosas de la Comisión Interamericana), encuéntrase la de una enmienda al artículo 62 de la Convención Americana para tornar la jurisdicción de la Corte Interamericana automáticamente obligatoria para todos los Estados Partes, sin necesidad de manifestación adicional de consentimiento posterior a la ratificación de la Convención.

30. Tengo la convicción de que la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte, plasmada en el artículo 62 de la Convención Americana, es un anacronismo histórico, que hay que superar. Con base en las extensas consideraciones desarrolladas en mi Informe supracitado, me permití proponer que el artículo 62 consagre el *automatismo* de la jurisdicción obligatoria de la Corte para todos los Estados Partes en la Convención, remplazando todos sus párrafos actuales por los siguientes términos, *tout court*:

- “Todo Estado Parte en la Convención reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, integralmente y sin restricción alguna, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención”.

4 A.A. Cançado Trindade (relator), *Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer Su Mecanismo de Protección*, tomo II, 2a. ed., San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 1-1015, esp. pp. 3-64.

31. La jurisdicción compulsoria de los tribunales internacionales en general, y de la Corte Interamericana en particular, responde a una verdadera necesidad de la comunidad internacional contemporánea, además de dar elocuente expresión al primado del Derecho sobre la fuerza en el plano internacional. La jurisdicción compulsoria de la Corte Interamericana constituye el complemento indispensable del derecho de petición individual bajo la Convención Americana: ambos constituyen los pilares básicos de la protección internacional, del mecanismo de emancipación del ser humano *vis-à-vis* su propio Estado, como propugnaban los llamados fundadores del derecho de gentes. Es por eso que me he permitido caracterizar los artículos 44 y 62 de la Convención Americana, que consagran a ambos, como verdaderas cláusulas pétreas de la protección del ser humano bajo este tratado internacional⁵.

- IV -

32. El nuevo *jus gentium* del siglo XXI revela el dominio o contexto en el cual se ha dado la notable evolución a que acabo de referirme. Este nuevo *jus gentium*, reconstruído sobre bases humanistas, constituye el punto central de mi tercera y última línea de consideraciones en el presente acto académico. En una dimensión más amplia, estamos, en efecto, en medio de un proceso histórico, y jurídicamente revolucionario, de reconstrucción de un nuevo paradigma en el Derecho Internacional Público, que trasciende claramente su antigua dimensión meramente interestatal, que se encuentra enteramente superada en nuestros días. En el nuevo *jus gentium* del siglo XXI el ser humano emerge como sujeto de derechos emanados directamente del Derecho Internacional, dotado de capacidad procesal para vindicarlos.

33. Es esta la tesis que he sostenido ya por varios años tanto en mis Votos en la Corte Interamericana⁶, como en mis libros⁷. Me permitiría

5 A.A. Cançado Trindade, "Las Cláusulas Pétreas de la Protección Internacional del Ser Humano: El Acceso Directo de los Individuos a la Justicia a Nivel Internacional y la Intangibilidad de la Jurisdicción Obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos", in *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI - Memoria del Seminario* (Noviembre de 1999), tomo I, 2a. ed., San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 3-68.

6 Como en el caso *Castillo Petruzzi y Otros versus Perú*, Excepciones Preliminares, 1998, o en la Opinión Consultiva n. 16, sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, 1999; o en la Opinión Consultiva n. 17, sobre *La Condición Jurídica*

caracterizar esta evolución más amplia como la de la reconstrucción del *jus gentium*, como un nuevo y verdadero *derecho universal de la humanidad*. Mediante su *humanización y universalización*, el derecho internacional contemporáneo pasa a ocuparse más directamente de la identificación y realización de valores y metas comunes superiores, que atañen a la humanidad como un todo. Para este proceso histórico han contribuído decisivamente el advenimiento tanto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como del Derecho de las Organizaciones Internacionales.

34. En efecto, los desarrollos del Derecho Internacional Público en la segunda mitad del siglo XX revelan una notable evolución desde un ordenamiento de simple regulación hacia un instrumental jurídico sobre todo de libertación del ser humano. No hay que pasar olvidado que el derecho internacional tradicional, vigente en el inicio del siglo pasado, caracterizábase, en efecto, por el voluntarismo estatal ilimitado, que se reflejaba en la permisividad del recurso a la guerra, de la celebración de tratados desiguales, de la diplomacia secreta, del mantenimiento de colonias y protectorados y de zonas de influencia. Contra este orden oligárquico e injusto se insurgieron principios como los de la prohibición del uso y amenaza de la fuerza y de la guerra de agresión (y del no-reconocimiento de situaciones por estas generadas), de la igualdad jurídica de los Estados, de la solución pacífica de las controversias internacionales.

35. Se dió, además, inicio al combate a las desigualdades (con la abolición de las capitulaciones, el establecimiento del sistema de protección de minorías bajo la Sociedad de las Naciones, y las primeras convenciones internacionales del trabajo de la Organización Internacional del Trabajo - OIT). El rol de los principios ha sido de fundamental importancia en toda esta evolución del derecho internacional. Como me permití ponderar en mi Voto Concurrente en la reciente Opinión Consultiva n. 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre *La*

y los Derechos Humanos del Niño, 2002; o en la Opinión Consultiva n. 18, sobre *La Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, 2003; entre otros.

7 V.g., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, cap. VII; *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, cap. III; *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo III, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 2003, caps. XV-XVI; entre otros.

Condición Jurídica y los Derechos de los Migrantes Indocumentados (del 17.09.2003, párrs. 44 y 46):

- “Todo sistema jurídico tiene principios fundamentales, que inspiran, informan y conforman sus normas. Son los principios (derivados etimológicamente el latín *principium*) que, evocando las causas primeras, fuentes o orígenes de las normas y reglas, confieren cohesión, coherencia y legitimidad a las normas jurídicas y al sistema jurídico como un todo. Son los principios generales del derecho (*prima principia*) que confieren al ordenamiento jurídico (tanto nacional como internacional) su ineluctable dimensión axiológica; son ellos que revelan los valores que inspiran todo el ordenamiento jurídico y que, en última instancia, proveen sus propios fundamentos. Es así como concibo la presencia y la posición de los principios en cualquier ordenamiento jurídico, y su rol en el universo conceptual del Derecho. (...) De los *prima principia* emanan las normas y reglas, que en ellos encuentran su sentido. Los principios encuéntranse así presentes en los orígenes del propio Derecho. (...) Al contrario de los que intentan - a mi juicio en vano - minimizarlos, entiendo que, si no hay principios, tampoco hay verdaderamente un sistema jurídico. Sin los principios, el ‘orden jurídico’ simplemente no se realiza, y deja de existir como tal”.

36. A mediados del siglo XX se reconoció la necesidad de la reconstrucción del derecho internacional con atención a los derechos inherentes a todo ser humano, de lo que dió elocuente testimonio la proclamación de la Declaración Universal de 1948, seguida, a lo largo de más de cinco décadas, por más de 70 tratados de protección de los derechos de la persona humana hoy vigentes en los planos global y regional. El derecho internacional, democratizado por el proceso histórico de la descolonización, pasó a experimentar, en la segunda mitad del siglo XX, una extraordinaria expansión, fomentada en gran parte por la actuación de las Naciones Unidas y agencias especializadas, además de las organizaciones regionales, con mayor atención a la cooperación internacional (en las décadas de sesenta hasta ochenta).

37. Se comprendió, en el desarrollo del derecho internacional a lo largo de la segunda mitad del siglo XX, que *la razón de Estado tiene límites*, en el atendimento de las necesidades y aspiraciones de la población, y en el tratamiento ecuánime de las cuestiones que afectan a toda la humanidad. El ordenamiento internacional tradicional, marcado por el predominio de las soberanías estatales y la exclusión de los individuos, de la persona humana, no fue capaz de evitar la intensificación de la producción y de la amenaza y del uso de armamentos de destrucción en masa, y tampoco las violaciones masivas de los derechos humanos en todas las regiones del mundo, y las sucesivas atrocidades a lo largo del siglo XX, inclusive las contemporáneas.

38. Las notables transformaciones en el escenario mundial desencadenadas a partir de 1989, por el fin de la guerra fría y la irrupción de numerosos conflictos internos, caracterizaron los años noventa como un denso momento en la historia contemporánea marcado por una profunda reflexión, en escala universal, sobre las propias bases de la sociedad internacional y la formación gradual de la agenda internacional del siglo XXI. Se puede hoy día legítimamente indagar: - que resulta si se coteja esta nueva visión universalista y humanista del derecho internacional con el lamentable recrudecimiento del uso de la fuerza bruta en nuestros días?

39. A mi juicio, el uso arbitrario de la fuerza, por uno u otro Estado, al margen del Derecho, refuerza aún más la necesidad de la prevalencia de la visión que aquí sostengo del derecho internacional. Si las normas de este último son violadas por un Estado, por más poderoso que sea, esto no significa que el derecho internacional no exista, o dejó de existir, sino más bien que está siendo claramente violado. Si un Estado, por más poderoso que sea, insiste y persiste en sus violaciones del derecho internacional, esto no genera una nueva práctica, sino confirma el comportamiento ilícito de dicho Estado. *Ex injuria jus non oritur*. Ningún Estado se encuentra por encima del Derecho, y todo jurista tiene el deber ineludible de reafirmar el primado del Derecho sobre la fuerza.

40. Los males de nuestros tiempos, - la exclusión y marginación sociales y la pobreza crónica, las violaciones sistemáticas de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, el desarraigo de vastos segmentos de la población, el tráfico de armas y de drogas, la

carrera armamentista, los actos de terrorismo, - deben ser combatidos *dentro del Derecho*. No se puede luchar contra estos males con las mismas armas utilizadas por los que violan el Derecho. Hay, además, que cotejar la práctica violatoria de las normas internacionales, aunque persistente, de uno o más Estados (como en Kosovo, en Iraq, en Guantánamo) con la *opinio juris communis* de la amplia mayoría, de la casi totalidad, de los miembros de la comunidad internacional organizada, que no aprueba dicha práctica, y que orienta su conducta por el respeto a los principios y normas del derecho internacional. La impunidad de un Estado violador de las normas del derecho internacional en nada afecta la validez de las normas de éste.

41. En la misma línea de pensamiento, las violaciones persistentes de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario no han jamás tenido el efecto de destruirlos, o pretender que ya no existan, sino, - todo lo contrario, - confirman y dejan claro que fuera del Derecho no hay salvación. Las críticas y protestas, que se multiplican en todo el mundo de hoy, al uso arbitrario de la fuerza, por uno o más Estados, al margen de la Carta de Naciones Unidas, revelan que, aunque una o más de sus normas hayan sido violadas, su validez no es afectada, y sus principios restan intactos, y evidenciados y reforzados por el comportamiento ilícito de uno o más Estados, por más poderosos que sean. Por encima de la fuerza está el Derecho, así como por encima de la voluntad está la conciencia.

42. El ciclo de las Conferencias Mundiales de las Naciones Unidas en la década de noventa e inicio del siglo XXI⁸ ha procedido a una reevaluación global de muchos conceptos a la luz de la consideración de temas que afectan a la humanidad como un todo. Su denominador común ha sido la atención especial a las *condiciones de vida* de la población (particularmente de los grupos vulnerables, en necesidad especial de protección), de ahí resultando el reconocimiento universal de la necesidad de situar los seres humanos, en definitiva, en el centro de todo proceso de desarrollo.

⁸ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Rio de Janeiro, 1992; II Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, Viena, 1993; Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, Cairo, 1994; Cumbre Mundial para el Desarrollo Social, Copenhague, 1995; IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 1995; II Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos, Habitat-II, Istanbul, 1996. A estas se siguieron la Conferencia de Roma sobre el Estatuto del Tribunal Penal Internacional, 1998, y la Conferencia de Durban contra el Racismo, 2001.

43. En efecto, los grandes desafíos de nuestros tiempos - la protección del ser humano y del medio ambiente, la superación de las disparidades alarmantes entre los países y dentro de ellos así como de la exclusión social, la erradicación de la pobreza crónica y el fomento del desarrollo humano, el desarme, - han incitado a la revitalización de los propios fundamentos y principios del derecho internacional contemporáneo, tendiendo a hacer abstracción de soluciones jurisdiccionales y espaciales (territoriales) clásicas y desplazando el énfasis para la noción de solidaridad.

44. Tal como me permití señalar en mi Voto Concurrente en la Opinión Consultiva n. 16, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal* (1999),

“toda la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos ha desarrollado, de forma convergente, a lo largo de las últimas décadas, una interpretación dinámica o evolutiva de los tratados de protección de los derechos del ser humano. (...) Las propias emergencia y consolidación del *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se deben a la reacción de la *conciencia jurídica universal* ante los recurrentes abusos cometidos contra los seres humanos, frecuentemente convalidados por la ley positiva: con ésto, el Derecho vino al encuentro del ser humano, destinatario último de sus normas de protección” (párrs. 3-4).

45. Las atrocidades y abusos que han victimado en las últimas décadas millones de seres humanos en todas partes han en definitiva despertado la *conciencia jurídica universal* (como fuente material última de todo Derecho) para la apremiante necesidad de reconceptualizar las propias bases del derecho internacional. Este último no se reduce, en absoluto, a un instrumental a servicio del poder; su destinatario final es el ser humano, debiendo atender a sus necesidades básicas, entre la cuales se destaca la de la realización de la justicia.

46. A mi juicio, hay elementos para abordar la materia, de modo más satisfactorio, tanto en la jurisprudencia internacional (de las Cortes

Interamericana y Europea de Derechos Humanos), como en la práctica internacional (de los Estados y organismos internacionales), así como en la doctrina jurídica más lúcida⁹. De estos elementos se desprende, - me permito insistir, - *el despertar de un conciencia jurídica universal*, para reconstruir, en este inicio del siglo XXI, el derecho internacional, con base en un nuevo paradigma, ya no más estatocéntrico, sino situando la persona humana en posición central y teniendo presentes los problemas que afectan a la humanidad como un todo.

47. La emancipación de la persona humana *vis-à-vis* el propio Estado avanza lentamente, pero avanza. Nadie podría suponer o antever, hace algunos años atrás, que las causas de los desplazados, de los migrantes indocumentados (en búsqueda de alimento, vivienda, trabajo y educación), y de los niños abandonados en las calles, alcanzasen un tribunal internacional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El hecho de haberse tornado el acceso de los pobres y oprimidos a la justicia internacional una realidad en nuestros días se debe, sobre todo, en mi entender, al despertar de la conciencia humana para las necesidades de protección de los más débiles y de los olvidados.

48. Movidada por esta conciencia, la propia dinámica de la vida internacional contemporánea ha cuidado de desautorizar el entendimiento tradicional de que las relaciones internacionales se rigen por reglas derivadas enteramente de la libre voluntad de los propios Estados. El positivismo voluntarista se mostró incapaz de explicar el proceso de formación de las normas del derecho internacional general, y se tornó evidente que sólo se podría encontrar una respuesta al problema de los fundamentos y de la validez de este último en la *conciencia jurídica universal*, a partir de la afirmación de la idea de una justicia objetiva.

49. Con el reconocimiento inequívoco de que ningún Estado puede considerarse por encima del Derecho, volvemos a los orígenes conceptuales tanto del Estado nacional como del Derecho Internacional. En cuanto al primero, no hay que olvidarse que el Estado fue originalmente concebido para la realización del bien común, y que existe para el ser humano, y no *vice versa*. En cuanto al segundo, tampoco

⁹ Cf. fuentes in A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, Edit. Renovar, 2002, pp. 1022-1029.

hay que olvidarse que el Derecho Internacional no era en sus orígenes un derecho estrictamente interestatal, sino más bien el *derecho de gentes*.

50. La reconstrucción del *jus gentium* como derecho universal de la humanidad se sitúa en la misma línea de pensamiento visionaria, preconizada, a partir del siglo XVI, por los teólogos españoles F. de Vitoria y F. Suárez, de conformidad con el más lúcido pensamiento jusinternacionalista. En definitiva no es la función del jurista simplemente tomar nota de la práctica de los Estados (frecuentemente ambigua e incongruente), sino más bien decir cual es el Derecho. Desde la obra clásica de H. Grotius en el siglo XVII, se ha desarrollado una influyente corriente del pensamiento jusinternacionalista que concibe el Derecho Internacional como un ordenamiento jurídico dotado de valor propio o intrínseco (y por lo tanto superior a un derecho simplemente “voluntario”), - por cuanto deriva su autoridad de ciertos principios de la razón sana (*est dictatum rectae rationis*).

51. No se puede visualizar la humanidad como sujeto del Derecho a partir de la óptica del Estado; lo que se impone es reconocer los límites del Estado a partir de la óptica de la humanidad. Y al jurista está reservado un papel de crucial importancia en la reconstrucción del nuevo *jus gentium* del siglo XXI, el *derecho universal de la humanidad*. Es este el mensaje que me permito dejar en este memorable acto académico en Asunción. Muchas gracias a la Universidad Americana de Paraguay por el alto honor que me confiere en la presente ceremonia, muchas gracias a los eminentes juristas paraguayos - y muy especialmente al Señor Rector de la Universidad Americana, Profesor Benjamín Fernández, - por la cálida hospitalidad que me han brindado en estos tres días de mi visita a este país hermano, y muchas gracias a todos los presentes por la atención con que me han distinguido.

Asunción, Paraguay, 13 de septiembre de 2004.

A.A.C.T.