

LAS JURISDICCIONES REGIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS: PASADO, PRESENTE Y FUTURO.

SOBRE UNA OBRA DE LAURENCE BURGORGUE-LARSEN^{1*}

REGIONAL JURISDICTION OF HUMAN RIGHTS: PAST, PRESENT AND FUTURE. ON ONE WORK BY LAURENCE BURGORGUE-LARSEN

SERGIO GARCÍA RAMÍREZ^{2**}

RESUMEN: Las jurisdicciones internacionales (o supranacionales) de los derechos humanos son un dato relevante en el presente y el futuro del orden jurídico mundial. El Derecho internacional de esta especialidad trajo consigo la aparición de tribunales regionales que han adquirido gran relevancia y cuya jurisprudencia influye crecientemente en el Derecho interno de los Estados abarcados en las respectivas regiones: Europa, América (primordialmente América Latina) y África. Una importante y creciente bibliografía se destina, dondequiera, al estudio de esas jurisdicciones. Esta es la materia de una obra sobresaliente: *Les Trois Cours Régionales des Droits de l'Homme in Context*, aparecida en 2020, de la eminente jurista francesa Laurence Burgorgue-Larsen. La autora es catedrática de la Universidad Paris I Pantheon Sorbonne, y ha destacado notablemente en el cultivo del Derecho público y del Derecho internacional de los derechos humanos. La doctora Burgorgue-Larsen es autora de numerosas y

^{1*} Burgorgue-Larsen, Laurence, *Les Trois Cours Regionales des Droits de l'Homme*. In context, Paris, Ed. Pedone, 2020.

^{2**} Profesor Emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). Investigador Emérito del Sistema Nacional de Investigadores. Antiguo profesor de la Facultad de Derecho e Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Correo: <sgriijunam@gmail.com>. ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-9164-8464>>.

Fecha de recepción: 25 de noviembre de 2020; fecha de aprobación: 01 de marzo de 2020.

excelentes obras publicadas en francés, inglés y español, y ha sido magistrada y presidenta de la Corte Constitucional de Andorra. Este artículo no es solamente una nota bibliográfica, sino un testimonio del pensamiento y la valiosa aportación de esa jurista al Derecho internacional de los derechos humanos. En el libro *Les Trois Cours Régionales*, la profesora Burgorgue-Larsen analiza con gran autoridad académica el origen (la cultura y la circunstancia), el desarrollo, la obra judicial (los diversos ámbitos cubiertos por la jurisprudencia en cada región) y el futuro previsible de las Cortes Europea, Interamericana y Africana de Derechos Humanos, así como las fuentes y el impacto de su jurisprudencia en el orden interno de los Estados sujetos a su jurisdicción. Constituye una aportación fundamental a la literatura de su especialidad. El conocimiento enciclopédico de la doctora Burgorgue-Larsen sobre esta materia, sustentado en una profunda y sistemática investigación desarrollada durante mucho tiempo, permite a los lectores analizar a fondo la naturaleza y el quehacer de los tribunales regionales. El presente artículo da cuenta del pensamiento de la profesora francesa, que permite avanzar en la comprensión de las diversas vertientes del moderno Derecho internacional de los derechos humanos a través de la obra realizada por esos tribunales.

PALABRAS CLAVE: *Derecho internacional de los derechos humanos, Convenciones internacionales, Soberanía, Jurisdicción, Jueces/juzgadores, Tribunales/Tribunales internacionales/Tribunales supranacionales, Corte Europea de los Derechos Humanos, Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Corte Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, Comisiones de Derechos Humanos, Diálogo jurisdiccional, Jurisprudencia, Interpretación, Sujetos vulnerables, Sinergia.*

ABSTRACT: International (or supranational) jurisdictions of human rights are an important feature of the present and future of the global legal order. International law in this field has

given rise to the emergence of regional courts that have gained prominence and whose case law has increasingly influenced the domestic law of the States within their respective regions: Europe, the Americas (mainly Latin America) and Africa. An important and growing bibliography is devoted, far and wide, to the study of these jurisdictions. This is the object of one outstanding work in particular: *Les Trois Cours Régionales des Droits de l'Homme in Context*, published in 2020, by the eminent French legal scholar Laurence Burgorgue-Larsen. The author is a professor at the University of Paris I Pantheon-Sorbonne and has achieved notable success in the study of public law and international human rights law. Dr. Burgorgue-Larsen is the author of numerous outstanding works published in French, English and Spanish, and has been a judge and a president of the Constitutional Court of Andorra. This article is not only a bibliographical note, but a testimony to this scholar's ideas and valuable contributions to international human rights law. In the book *Les Trois Cours Régionales*, Prof. Burgorgue-Larsen analyzes with great academic authority the origin (the culture and the circumstance), the development, the judicial work (the various areas covered by case law in each region) and the foreseeable future of the European, Inter-American and African Courts of Human Rights, as well as the sources and impact of their case law on the internal order of the States under their jurisdiction. It constitutes a major contribution to the literature in this field. Dr. Burgorgue-Larsen's encyclopedic knowledge of this subject, backed by extensive and systematic research over a long period of time, allows readers to delve into the nature and workings of the regional courts. This article provides an account of the French professor's thoughts, which offers an insight into various aspects of modern international human rights law through the work of these courts.

KEYWORDS: *International human rights law, International conventions, Sovereignty, Jurisdiction, Judges/Justices, Courts/International*

courts/Supranational courts, European Court of Human Rights, Inter-American Court of Human Rights, African Court on Human and People's Rights, Human Rights Commissions, Jurisdictional Dialogue, Case law, Interpretation, Vulnerable subjects, Synergy.

SUMARIO: I. Preámbulo; II. La autora; III. La “navegación; IV. Advenimiento de las Cortes; V. Evolución; VI. Justicia social y especificidad; VII. Los juzgadores; VIII. Interpretación; IX. Algunos extremos relevantes; X. Los vulnerables; XI. Aplicación y sinergias; XII. Diálogo; XIII. El futuro que nos aguarda.

I. PREÁMBULO

En la nueva era del orden jurídico --que debiera ser orden político, social, económico--, los derechos humanos son “mascarón de proa”. Han dominado el pensamiento --pero no necesariamente el comportamiento-- de los Estados y sus sociedades a partir de las primeras proclamaciones de derechos y libertades en el último tercio del siglo XVIII. Las vehementes insurgencias de América y Francia fueron alzamientos --¡por fin!-- en nombre de la humanidad. Andando los años, ganaron el corazón de las Constituciones nacionales. Además, establecieron un nuevo destino al viaje colectivo por encima de las fronteras domésticas. El Derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), receptor de los progresos alcanzados en las Constituciones nacionales y promotor de novedades fecundas, estableció rumbos y objetivos. Hoy, el DIDH es “parámetro” de civilización para los ordenamientos internos.

Las declaraciones sin instrumentos que las aniden en la realidad no pasan de ser retórica luminosa. De ahí la necesidad --exaltada frente al auge del autoritarismo y la violencia-- de establecer una trinchera supranacional de promoción y defensa de los derechos

y las libertades, que anime, favorezca, fortalezca o supla los desvíos y las debilidades de los baluartes nacionales. A esto sirven los órganos jurisdiccionales o administrativos gestados en los tratados internacionales sobre derechos humanos, que velan por el cumplimiento de las obligaciones de los Estados y el ejercicio de los derechos de los individuos. El pujante Derecho internacional de los derechos humanos se vale, en consecuencia, de una constelación de instancias combativas que mantienen a salvo --o lo procuran, con ahínco-- los terrenos conquistados y pretenden abrir nuevos espacios a esta causa primordial del género humano.

En aquel conjunto tutelar descuellan los tribunales internacionales (que prefiero denominar “supranacionales”, por motivos que no analizaré en estas líneas, pero que se acreditan en la obra estupenda a la que dedico esta reseña) que han pasado a ocupar un lugar prominente en los trabajos de nuestro tiempo, preparatorios del porvenir. Esos tribunales surgieron a partir de tormentas mundiales y regionales con una vocación definida: liberar al hombre del temor y la miseria; abrir el cauce para que ejerza con certeza la libertad que nominalmente le reconocen los documentos fundacionales de la era moderna; ofrecerle una poderosa alianza de fuerzas nacionales y supranacionales que lo pongan a salvo del azar y la violencia.

A estos designios, que pudiéramos llamar “redentores”, obedeció la creación, conforme a las condiciones de su tiempo y circunstancia, de los tres tribunales abarcados por la obra de Laurence Burgorgue-Larsen: las *Trois Cours*, cuyas biografías comparadas desarrolla la autora con suma autoridad académica y moral. Aquí se narra la historia de los tribunales supranacionales de Europa, América y África, mencionados como los personajes de una obra dramática: por el orden de aparición en la escena. Todos dan materia, sentido y horizonte a la obra. Y cada uno despliega en ésta sus propios parlamentos, su genio y su figura. No se trata de mostrar historias sucesivas, distribuidas en porciones diversas de un tratado, sino de exponerlas en conjunto al amparo de conceptos comunes que

ilustran la marcha de esa “trinidad” y la constituyen en “unidad” laboriosa y fecunda. En esta *mise en scene*, los tribunales viajan “del brazo y por el mundo”.

La justicia de los derechos humanos en Europa, América y África no ha caminado fácilmente, por su propio impulso. Es fruto de una circunstancia y un esfuerzo singulares. Para erigirse con firmeza y andar con diligencia, esa justicia encarnada en tribunales ha opuesto la “majestad de los derechos a la soberanía de los Estados” (p. 13), dice con elocuencia Laurence Burgorgue-Larsen en las primeras líneas de la obra comentada. Diferentes en muchos aspectos de orden político, técnico y sociológico, los tribunales regionales se hallan relacionados entre sí por múltiples datos que informan su aparición y su desarrollo (p. 18). De éstos se ocupa la autora.

Este libro, una aportación indispensable al conocimiento de su materia, se refiere a las distancias y las cercanías, las “simpatías y las diferencias” que existen entre los tres tribunales sujetos a examen. Ofrece un análisis que no atañe solamente a los órganos jurisdiccionales, personajes centrales de la obra, sino a las regiones en las que éstos actúan y, en definitiva, a la marcha histórica de los derechos humanos en nuestro mundo. Lo destaco. En otros términos, se ocupa de los tribunales y su circunstancia, para decirlo con la sabida expresión de Ortega y Gasset en *Las meditaciones del Quijote*. En consecuencia, es una obra informadora y reveladora. Aquí discurre en buenos trazos no sólo la crónica de los órganos jurisdiccionales regionales, sino la de cada una de las regiones en las que aquéllos surgieron, se instalaron y caminan. Los progresos y los retrocesos de cada región se reflejan en sus tribunales, y el desempeño de éstos adquiere la fuerza y el tono que les imprime el talante de la región en la que fueron plantados: sobre esa tierra y bajo ese firmamento. Puesto en otros términos, la autora no ofrece únicamente el perfil de unos órganos jurisdiccionales, sino de unos continentes que tributan al paso del hombre sobre la tierra.

II. LA AUTORA

Dos palabras sobre la autora que conducirá nuestras reflexiones y promoverá nuestras conclusiones, guía de este insólito viaje. Laurence Burgorgue-Larsen es catedrática de derecho público en la Universidad de Paris I Panthéon Sorbonne. Miembro del Instituto de Investigaciones en Derecho internacional y europeo de la misma institución, dirige una maestría sobre “Derechos del Hombre y Unión Europea”. Cuenta con numerosas publicaciones --libros magistrales, algunos en coautoría-- e innumerables artículos publicados en varios países. Fue integrante del Tribunal Constitucional de Andorra (2012-2019), que presidió durante dos años (2014-2016). Ha abordado con gran autoridad académica el estudio de las instituciones políticas de Francia y de Europa y se ha ocupado en trabajos de calidad sobresaliente --y “obligada consulta”, se suele decir-- de la vida y la obra de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este desvelo que debemos agradecer a la doctora Burgorgue-Larsen consta en sus libros en coautoría con Amaya Úbeda, publicados en francés, inglés y español. He tenido el honor de acompañarla como prologuista en algunas de estas notables aportaciones.

Lo dicho basta para acreditar el eminente desempeño de la jurista francesa. Sin embargo, es preciso agregar un dato relevante, que abona su competencia para llevar a cabo, como lo ha hecho ahora, un examen puntual y esclarecedor de las jurisdicciones regionales, entre las que distinguiré, por supuesto, la que se despliega sobre América. La profesora Burgorgue-Larsen opta por identificarse como una “outsider” que mira desde fuera lo que son y hacen las cortes regionales (pp. 21-22): alguien que observa por encima de la muralla que circunda a las Cortes y guarda su intimidad y sus afanes, sus temas y sus problemas.

Ahora bien, yo difiero de esta apreciación que la autora formula. Aunque ella razona los motivos y las ventajas de ser “outsider” para

los fines de la obra que ha realizado, me atrevo a discrepar de esa calificación, al menos en cierto sentido. Reconozco a la profesora francesa como “gente de casa”, mejor que como “*outsider*”, porque ha estado presente, con mirada profunda y juicio muy lúcido, en múltiples tareas de esos tribunales y en innumerables foros instalados en gran número de países donde se han sometido a reflexión los pasos y la jurisprudencia de aquéllos. La profesora Burgorgue-Larsen tiene una presencia bien acreditada en estos medios y ha observado y explorado, de primera mano, el terreno en el que ahora se desenvuelve. Por lo tanto, eludo la calificación de “*outsider*”: es figura “de casa”, familiar entre nosotros. Así ocurre en muchas ciudades y universidades de América. Nos hemos encontrado más de una vez en los Estados Unidos, México, Costa Rica, Colombia, Argentina, y más todavía

III. LA “NAVEGACIÓN”

Para abordar a mi manera --¿en qué otra forma podría hacerlo?-- el examen de esta obra, debo invocar una expresión que he utilizado desde hace tiempo al referirme a la marcha de los derechos humanos en el mundo entero y, sobre todo, en las regiones en que éstos avanzan --o retroceden--, especialmente América Latina. En rigor, ahora puedo acotar esa marcha a lo que José Martí denominó “nuestra América”, definida por el origen y probablemente por el destino: del Río Bravo a la Patagonia. En esta porción del Continente, los derechos humanos y sus instancias de protección han escrito capítulos singulares.

Acostumbro hablar de una “navegación” en procuración de los derechos. Corre desde un puerto de partida, cuyos moradores estuvieron desprovistos de ellos y se vieron sometidos al poder omnímodo, y avanza hacia un puerto de arribo que aguarda a la distancia, quizás una distancia infinita en la tierra prometida, patria común a la que el mundo aspira: la utopía, que ha movido

nuestros pasos y brindado cauce a nuestra esperanza. Los analistas latinoamericanos que hacen la crónica de este movimiento y se ocupan de su porvenir, en clave de “futurología”, no eluden la expresión: “utopía”. Ella nos mueve. Por supuesto, Burgorgue-Larsen no se reduce a la utopía: confía en la acción y en la razón, y de esta suerte aspira a un destino cierto.

Entre los puntos de inicio y de llegada en esta navegación inagotable se hallan varios puertos de tránsito. Hemos desembarcado y reembarcado en ellos en el curso de las décadas recientes. Estamos en cierto lugar de la extensa travesía universal por los derechos humanos. En ella hacen su propio trabajo, su curso característico, las navegaciones regionales: europea, americana, africana (mañana, quizás, asiática), sin perjuicio de que al abrigo de las navegaciones regionales también hagan la suya, con múltiples avatares, los países que integran cada región. Traigo a cuentas esta figura “náutica” porque en la obra que ahora comento la profesora Burgorgue-Larsen, conocedora como pocas personas del desarrollo de esas navegaciones, las abarca y analiza.

La autora establece, en cierto modo, la bitácora o la memoria puntual, el desarrollo particular y colectivo de las travesías desde la perspectiva de los tribunales que ponen el santo y seña de la marcha: se coloca y mira desde los observatorios plantados en Estrasburgo, San José de Costa Rica y Arusha. Un paisaje dilatado para que en él discurren los viajeros hacia un mismo destino. En estas líneas acompañaré ese viaje, conducido por la jurista francesa.

IV. ADVENIMIENTO DE LAS CORTES

Burgorgue-Larsen distribuye su acento entre todos los espacios geopolíticos y geoculturales del paisaje. Puede y sabe hacerlo. A ellos se refiere en una conmovedora dedicatoria: *“A l’Europe qui m’a vu naître/ A l’Afrique ou j’ai grandi/ Aux Amériques qui m’ont affranchi”*. Ningún espacio desplaza a los otros. Desfilan con equilibrio. Todos

tienen lugar y figura. En estas líneas mi propio énfasis se contraerá, como es natural, al ámbito interamericano.

La obra comentada se divide en tres títulos, cada uno integrado, a su vez, por varios capítulos. Antecede al conjunto un texto preliminar sobre la creación de las jurisdicciones regionales (pp. 23 y ss.), y al cabo de la obra llega un cierre indispensable --horizonte previsible, pero no final de la travesía-- bajo un epígrafe atractivo: *“Entre le passé et le présent, quel futur?”* (pp. 485 y ss.). Hagamos el recorrido sobre esta lógica que provee la autora, con buena razón histórica y sistemática, en la inteligencia de que la exposición no se fragmenta en tres libros, cada uno dedicado a determinada región jurisdiccional, sino asocia las experiencias regionales bajo una penetrante visión comparativa, que aporta luz y sentido al conjunto.

En el inicio de la navegación se ocupa la profesora Burgorgue-Larsen de la creación de las cortes regionales. En el orden del tiempo llegó primero la europea, al cabo de la Segunda Guerra, cuando apenas se había disipado el humo de las batallas y persistían, por supuesto, el dolor y la memoria del conflicto. El continente procuraba “federar” a sus integrantes con un destino común y una organización que acentuase la solidaridad entre ellos. Empero, los gobiernos de la época no se entusiasmaron --en la sombra de sus propósitos y deliberaciones-- con la idea de construir un sistema de protección de los derechos (p. 30). Hubo renuencias, reticencias, cuestionamientos. El observador externo --así, desde el mirador americano-- puede creer que fue fácil, natural y diligente la construcción europea de los derechos humanos. De ninguna manera. En ningún lugar del mundo se “tomó Zamora en una hora”.

El impulso americano tuvo su propio curso, dotado con los rasgos propios de este continente disperso y diverso: no en balde se habla sistemáticamente --lo hace la autora-- de “las Américas”, varias en una. En cambio, no se habla, aunque también se podría, de “las Europas” o “las Áfricas”. Celebro que en la relación de antecedentes, que es una crónica de los arduos trabajos, se incluya

la presencia señera de fray Bartolomé de las Casas (p. 33), a quien algunos autores --como el filósofo dominico Mauricio Beuchot-- atribuyen, con plausibles motivos, la paternidad del “espíritu” de los derechos humanos, aunque no de la expresión que los caracteriza. Aquí fue necesario librar primero y ganar más tarde --¡muy tarde!-- la “contienda de los naturales” entre dos frailes: Las Casas y Ginés de Sepúlveda: ¿cuál era la condición de los indígenas? ¿Serían titulares de derechos, como sus barbados conquistadores? Cuando se analiza el mundo americano entra en juego la cultura “sumergida”: México “profundo”, dijo el antropólogo Guillermo Bonfil. Por supuesto, también se podría decir “América profunda”.

Hay otros deslindes, otros encuentros y desencuentros en el cuerpo y el alma de América: sur y norte. La autora narra las vicisitudes de un continente caracterizado por la tensión persistente, inexorable, entre el norte y el sur. Aquél elevó la bandera de cierta noción del panamericanismo, que ondea con el viento del destino manifiesto, pero se ha mantenido distante de una jurisdicción que hoy es, básicamente, latinoamericana, con impronta de bolivarianismo. También aquí se refleja la situación del Continente.

En otro *tempo* apareció la jurisdicción africana, tras la descolonización de su continente, escenario de una historia trágica. La emergencia se llevó adelante en un proceso amparado por el ímpetu soberanista de los países liberados. Ese impulso también operó con cierta “diplomacia jurídica” (p. 45), que jugó un papel notable en la adopción de los instrumentos tutelares de los derechos humanos --“y de los pueblos”, un rasgo característico-- en el miembro más joven de la familia de los tribunales.

Burgorgue-Larsen se refiere con detalle --y emoción, que da “color” a sus líneas-- a los personajes y a las instituciones que actuaron con entereza y eficacia en la creación de los tribunales: hombres y organismos en la línea de batalla, que miraron hacia el futuro y adelantaron los pasos indispensables para encaminar a sus pueblos en una dirección fecunda. En la obra que aquí comento aparece

una notable galería de promotores avanzados. De los trabajos en Europa, se menciona a Pierre-Henri Teitgen, “un genio creativo” marcado por el horror de la guerra, miembro de la “Resistencia”, profesor universitario (p. 46-48); de las tareas en África, se cita a Kéba Mbaye, “hombre de acción y verdadero pensador” (p. 53); de América, se invoca al Comité Jurídico Interamericano (pp. 57 y ss.), que cumplió la encomienda de proyectar la Declaración de Derechos, vislumbrada por la Conferencia de Chapultepec. Esa Declaración --que también abarca los deberes fundamentales del hombre-- sería la primera de su género, “pica en Flandes”: anterior a la universal y, por ello, pionera en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En el ámbito americano es necesario evocar el papel de juristas eminentes que representaron a pequeños países del continente: Eduardo Jiménez de Aréchaga, uruguayo, proyectista del texto adoptado por el Consejo de Jurisconsultos, y Carlos García Bauer, guatemalteco, que presidió aquel cuerpo y encabezó la delegación de su país a la Conferencia de San José, de 1969, donde presidió la Segunda Comisión. Ésta examinó los órganos de garantía del pacto en ciernes: Comisión y Corte Interamericanas. Obra difícil en un continente colmado de dictaduras. La navegación avanzó porque éstas “no tomaron en serio lo que ellos consideraron un inofensivo *Bill of Rights*” (p. 61). En efecto, asombra que la Declaración y la Convención remontaran la realidad americana de sus horas: adversa, en su conjunto, a la democracia y a la libertad. Los liberales ganaron la partida a los autoritarios. Ganar la partida no es ganar toda la contienda, que no cesa. Ni aquéllos ni éstos han reposado desde entonces.

V. EVOLUCIÓN

Tras el capítulo preliminar, crónica de la creación de los tribunales, ingresa la profesora Burgogue-Larsen en un título primero, relativo a la “Evolución” (pp. 73 y ss.). En esta larga y animada etapa de la historia, los Estados afrontaron una tarea complicada, por decir lo menos: “aceptar lo que habían firmado” (p. 79). En Europa, la universalización de los derechos y su jurisdiccionalización constituirían una “conquista difícil” (p. 81), asociada a las vicisitudes del Consejo de Europa y a los avatares de los Estados, envueltos en los incidentes de su propio desarrollo. En África y en América el proceso tuvo singularidades relevantes, que revisa la autora bajo el rubro de “la universalización imposible” (p. 89).

En este trance, “las Américas” ofrecen un complejo mosaico en el que anidan, con vivos colores, los países de raíz latina y los Estados de filiación anglosajona. El panorama del conjunto muestra una diversidad singular, muy inquietante e insatisfactoria: uno es el número de los Estados inscritos en el marco de la OEA; otro, el de los que han adoptado la Convención Americana, y otro más el de los que han reconocido --y siguen reconociendo-- la competencia de la Corte de San José en asuntos contenciosos: el primer número es 34 (al que podría agregarse Cuba, sujeta a vientos cruzados) y el último es 20: media un largo trecho entre aquél y éste, trecho que milita contra la eficacia universal de la tutela, que debiera ajustarse a la divisa: derechos y jurisdicciones para todos. Ni los hay para la región americana, ni imperan en las subregiones de “Las Américas”: grave erosión a la universalidad de los derechos humanos, a los que se considera el dato más universal de la historia.

Agréguese un fenómeno que ha perturbado la integridad americana: la denuncia de la Convención, resuelta primero en el Caribe --Trinidad y Tobago--, y después en el continente, Venezuela. Se altera lo que algunos optimistas creyeron inalterable, *contra natura* de la historia: el progreso es abatido por el retroceso. La demolición

delata la fragilidad de los sistemas, instalados en convicciones movedizas y rescates cuestionables. En esta materia es diferente la situación de las tres regiones, analizada por la autora (pp. 99 y ss.).

Para entender el paisaje en todos sus extremos, es preciso tomar en cuenta tanto las denuncias formales, por una parte, como los embates peligrosos emprendidos en el interior de algunos Estados, sea por el ingreso de gobiernos autoritarios, que desandan el camino, sea por el relevo de los titulares de los poderes formales, ejecutivos o judiciales, que optan por cuestionar el imperio del tribunal supranacional. Con notoria regularidad se plantea, al calor de sucesos que impelen las fuerzas del autoritarismo, tanto el abandono de la jurisdicción de la Corte de San José (aventurado, sin éxito, bajo la dictadura de Fujimori en Perú), como la denuncia misma de una Convención que incomoda a quienes miran con recelo los derechos y las libertades de sus conciudadanos.

Burgorgue-Larsen examina las “complejas construcciones” de los sistemas desde una perspectiva que resulta crítica para la subsistencia y la consolidación de éstos. Todos se hallan *sub judice* --esto es, la justicia se somete sometida a juicio-- frente a la “extrema dificultad de responder al reto de la eficacia”. No es cosa fácil que las jurisdicciones creadas para la tutela de los derechos humanos respondan en forma apropiada y eficaz a las violaciones de esos derechos. Por cierto, tampoco es sencillo que lo hagan, en sus propios ámbitos, los medios instalados en el ámbito interno de los Estados. De tal suerte, se impone llevar a cabo el juicio integral a la justicia, que con frecuencia culmina en la condena emitida por justiciables decepcionados e insatisfechos.

En este orden de reflexiones, la autora estudia la etapa en que la tutela europea se hallaba a cargo de dos órganos, la Comisión y la Corte, dotadas con atribuciones que finalmente quedaron reunidas en un solo ente: la Corte. En aquella etapa hubo conflictos, deficiencias, contradicciones, sin demérito de los pasos adelante, que también fueron ejemplares. En el tiempo de la unidad en manos

del tribunal, a partir del famoso Protocolo 11 al Convenio europeo, ocurre una “asfixia contenciosa” (p. 122) que pone en cuestión la naturaleza misma del sistema de tutela. En este mar, con “un clima general deletéreo” para los derechos humanos (p. 127), navegan las propuestas de “reforma de la reforma”.

La laboriosa construcción del sistema ha tenido episodios de gran relieve en los planos americano y africano. La autora resume: la Comisión Interamericana fue “audaz e incluso combativa. Defendió, con plena independencia, los derechos humanos en una época de dictaduras”. Esto se sabe bien en América, a través de las experiencias acuñadas, por ejemplo, en República Dominicana y Argentina. Se guarda vivo recuerdo de las andanzas de la Comisión en tierras hostiles, librando la batalla en favor de los hostilizados. La Comisión hizo camino al andar, para decirlo en palabras del poeta Antonio Machado. “Por el contrario --sigue diciendo Burgorgue-Larsen--, las actividades de la Comisión Africana quedaron marcadas por una deferencia hacia los poderes soberanos, al menos en el inicio de las tareas de aquélla” (p. 128).

En América y África ha sido largo y complejo el periodo de las comisiones solitarias, personajes insólitos en el espacio de la protección. Siguió otra etapa difícil: la del buen entendimiento entre aquéllas y las nuevas cortes. La “cohabitación implica un reposicionamiento” de los órganos que alguna vez actuaron en soledad. En ambas regiones llega la hora de la coincidencia sobre el mismo suelo, con diversas funciones específicas. Esta cooperación institucional “entre las Comisiones y las Cortes ha sido proteiforme. Laboriosa en las Américas --dice la autora, con una expresión conciliadora--, y más serena en África” (p. 140).

Por lo que toca a América, la profesora Burgorgue-Larsen distingue periodos. Se ha transitado de la rivalidad al entendimiento entre Comisión y Corte, que afrontan problemas estructurales agobiantes: inestabilidad financiera crónica, por una parte, y oposición política, por la otra, que son expresiones de un mismo

problema (p. 149). Considero que en una etapa reciente se ha conseguido cierto alivio en la insuficiencia financiera y se ha logrado una creciente solidaridad entre la Comisión y la Corte, merced a la conciencia de que las confrontaciones entre ellas mellan al sistema y repercuten, como es obvio, en la tutela de los derechos humanos. Unidas pueden sortear mejor las carencias y los asedios, que no han cesado ni cesarán; son parte de una “lógica” cuestionable pero inevitable, mientras la democracia se halle sometida a vientos encontrados y vicisitudes recurrentes.

Un asunto mayor sujeto a examen es la legitimidad de las jurisdicciones internacionales, como también, por supuesto, de las nacionales. No podía ser otra cosa si se toma en cuenta --dice la autora-- que aquéllas incidirán en la vida y los bienes de las personas. Aquí es preciso destacar dos vertientes de la legitimidad: la normativa, que abona a la potestad de legislar --o, más ampliamente, regular--, y la sociológica, que observa la percepción social sobre aquella potestad y su aplicación (p. 161). En el devenir de los sistemas, así como de los tribunales insertos en éstos, se halla la progresiva recepción de los derechos tutelados, que no ha ocurrido de un golpe, sino a través de sucesivos actos normativos que dan origen a protocolos y convenciones especializadas.

Al describir este proceso de regulación, la profesora Burgorque-Larsenalude a la “asombrosa singularidad del sistema interamericano, cuyos promotores han procurado una jurisdiccionalización completa” (p. 169) a través de cláusulas expresas o implícitas, que efectivamente han movilizad la competencia de la Corte de San José hacia espacios que no previó nominalmente la CADH, aunque estuvieran “encapsulados” o sugeridos por ésta. Así ha progresado la jurisprudencia regional. Sin embargo, también es preciso destacar la cautela de los Estados, que se detienen en el umbral de diversos espacios. Prevalece lo que la autora denomina una “geometría variable” o “variada” (p. 171). Por lo que hace a Europa, hay una suerte de “derechos a la carta”, surtidos por diversos protocolos;

otro tanto ocurre en África y América, cuyo acervo de instrumentos tutelares reviste notable heterogeneidad.

Sucede que los Estados han debido elegir los derechos en los que pondrían especial acento, habida cuenta de las condiciones particulares en las que aquéllos deben aparecer y florecer. Los escenarios son diferentes. Yo agregaría al comentario de Burgorgue-Larsen, por lo que toca a la región americana --o mejor aún, latinoamericana--, que los autores de las sucesivas convenciones y, en su hora, la propia Corte de San José se han visto en el trance de cargar el acento sobre las diversas “plagas americanas”: unas, de violencia; otras, de injusticia o inequidad muy pronunciadas. Contra la violencia se pronunció la CADH, a la que siguieron los instrumentos para combatir la tortura y la desaparición forzada; y contra la injusticia aparecieron tanto el Protocolo de San Salvador (cuyo catálogo de derechos pudo figurar en el Pacto de San José, pero los delegados esperaron un “mejor momento” para reconocer los DESC) como las convenciones que reclaman el acceso a los derechos por parte de las mujeres, los discapacitados y los ancianos.

VI. JUSTICIA SOCIAL Y ESPECIFICIDAD

Hay un énfasis latinoamericano, si se permite decirlo así, sobre la cuestión de la justicia social. En el preámbulo de la Convención Americana, los Estados declaran su voluntad de alojar en esta región tanto la libertad individual como la justicia social. A mi juicio, esta es la vertiente de la democracia integral --sistema de vida-- anhelada por América Latina desde el tiempo de su fundación hasta nuestros días. Reside en su moderno constitucionalismo, de donde habría de transitar a su internacionalismo, aunque reste un enorme trecho para que arraigue en la inhóspita realidad. Dice la autora, con acierto, que la “cuestión de la justicia social es una clave (*un curseur*) en la historia del continente” (p. 178).

En la regulación que ahora comentamos descuella el régimen tutelar de las mujeres, como también destacan los infinitos obstáculos que militan en contra, fruto de una cultura opresiva más que centenaria: milenaria. Recordemos que en Bogotá (1948) el tema figuró entre las preocupaciones de los Estados americanos: hubo Declaración y Carta de la OEA, y también Carta Social y convenciones sobre derechos civiles y políticos de las mujeres. Al cabo de mucho tiempo y enorme esfuerzo se permitió --y requirió-- la presencia de mujeres en las conferencias regionales y se instaló, como avanzada del tiempo que llegaría, la Comisión Interamericana de Mujeres, primer órgano de su naturaleza. Sirva como dato ilustrativo de las ideas y las prácticas la composición de la delegación mexicana ante la Novena Conferencia Interamericana, en 1948: delegación nutrida y excelente, numerosa, en la que sólo figuraba una mujer: Amalia Caballero.

Tiempo después se adoptó la Convención de Belém do Pará (1994), que va más allá y más a fondo que la CEDAW: ésta, contra la discriminación; la interamericana, contra la violencia. No deja de llamar la atención, como dato revelador de tendencias y opresiones, que mientras el tratado universal se concentra en la discriminación (que es, en fin de cuentas, una expresión de la violencia), el interamericano aborde directamente un problema americano: violencia directa. Burgorgue-Larsen señala que la mera existencia del instrumento adoptado en la ciudad brasileña de Belem do Pará “revela un vanguardismo jurídico sin paralelo” (p. 184). Vale ponderar la influencia de esta convención feminista en la legislación de muchos países latinoamericanos --entre ellos el mío, México-- y su aplicación, remontando obstáculos innumerables, por la jurisprudencia de la Corte Interamericana en casos señeros: *Castro Castro*, que abrió la puerta de una competencia material hasta entonces excluida, y *Campo Algodonero*, que amplió el camino y el destino.

VII. LOS JUZGADORES

Por supuesto, deseamos --con Platón-- un gobierno de leyes y no de hombres, y una jurisdicción de tribunales y no de personajes. Sin embargo, la realidad se impone: las leyes responden al genio y a la mano de los hombres y los tribunales operan con juzgadores. De hecho, algunas jurisdicciones históricas --lo saben Inglaterra y Norteamérica-- deben su prestigio a la majestad de sus integrantes. Si esto es regla en todos los tiempos y en todos los órdenes, debe serlo más aún cuando vienen al caso las jurisdicciones internacionales o supranacionales, sobre todo las de instancia única o última, cuya voz interpreta y aplica, sin superior prevaleciente, las palabras del Derecho internacional. Éstas determinarán el rumbo de las naciones comprometidas. De ahí la cuestión: ¿quién tendrá en su mano la vara de la justicia? Una exigencia democrática elemental reclama saber quiénes encauzarán, a través de la función judicial, las actividades de los Estados y el destino de los individuos (p. 197). No es asunto menor el alcance de las decisiones de los tribunales supranacionales, nutridas por las ideas y los proyectos de sus integrantes.

Este es otro gran tema de las jurisdicciones internacionales, que ha atraído el interés de los estudiosos, la atención de los operadores y la preocupación de la sociedad civil (p. 197). Burgorgue-Larsen la examina: ha existido una variación relevante en la designación de los juzgadores, desde el tiempo en que ésta se hallaba en manos de los Estados, abrumadoramente --dentro de ciertas reglas que fijaban el marco de las selecciones--, hasta la hora actual en la que se oye la voz de las organizaciones sociales, cada vez con mayor volumen. En el camino creció la atención, que la hubo siempre, a los méritos de los candidatos: la sabiduría cuenta; pero también la madurez, la ecuanimidad, la perspicacia, la prudencia: galas, todas ellas, de un buen juez en la jurisdicción más encumbrada.

Podrán ser jueces internacionales, que es un rango muy elevado en el mapa de las jurisdicciones, quienes puedan serlo en los más

altos cargos judiciales de los Estados nacionales. Se pondera la competencia en el ámbito del derecho internacional, pero también los atributos de los eventuales juzgadores en otras especialidades: finalmente, el colegio de jueces se beneficia de diversas experiencias, a condición de que todas concurren a una impartición de justicia competente e informada.

Aquí hay dos etapas que corren por sus propios cauces: la interna, de selección de candidatos --a la que también llegan, crecientes, los planteamientos de instancias externas-- y la decisión sobre las candidaturas, laboriosamente negociada. La selección de candidatos recae en los propios Estados, que deben analizar las corrientes internas y legitimar sus decisiones. En opinión de la autora, con la que coincido, esto ha ocurrido paulatinamente en el ámbito interamericano, donde la voz de la política se concilia cada vez más con los datos de la calidad y la experiencia. Los propios órganos internacionales han alentado la participación de la sociedad civil en el proceso de designación de comisionados y juzgadores (p. 208), con mayor espacio para la deliberación y la transparencia. Un punto cuestionable, en mi concepto, es la práctica --no universal-- de convertir a los aspirantes a cargos judiciales en candidatos en campaña ante los Estados que participarán en las decisiones. ¿Qué pueden ofrecer los candidatos a sus electores? Sólo justicia.

Veamos en seguida el punto de la representatividad. Si la jurisdicción supranacional se extiende sobre los pueblos --a través de los Estados y sus órganos--, es natural y parece necesario que en aquélla se refleje la complejidad de esos pueblos. Esto entraña la inclusión de criterios que atiendan a la diversidad, que no se resume en datos geográficos y culturales (p. 219-220). Hay que atender a buen número de factores: entre ellos, los vinculados con el encuentro entre corrientes de pensamiento y acción, que se expresarán a la hora de interpretar las normas y de zanjar las tensiones entre moderación y activismo judicial (p. 228), tensiones que libran arduas batallas en el fuero interno y de ahí pasan a los foros internacionales. De la

prevalencia que se logre en el cruce de esas corrientes dependerá la aportación de los tribunales al despliegue del Derecho internacional --y por esta vía, al desarrollo mismo del orden jurídico interno--, atraído por ideas de conservación, de una parte, y renovación, de la otra. De esa misma prevalencia derivará --no menos-- la firmeza y la supervivencia misma del tribunal, como sugiere la autora, con palabras mesuradas, en las líneas finales del libro, que adelante invocaré: ante todo, es preciso retener el espacio ganado para la causa de los derechos humanos.

Un aspecto inquietante en el debate sobre la designación de los juzgadores, su representatividad y su actuación concierne a la presencia de mujeres en los tribunales supranacionales (también, obviamente, en los nacionales, impulsados por reformas normativas y fuerzas políticas). A falta de disposiciones explícitas sobre la igualdad o el “equilibrio” entre varones y mujeres en la composición de los tribunales, la representatividad de género sigue librando una difícil batalla (p. 229). Estamos lejos de la paridad. Hay avances y retrocesos a merced de la “gran negociación” que se libra en los foros internacionales. En la experiencia interamericana, que he compartido directamente durante doce años, se observa un ciclo incierto: primero, ausencia casi total de juzgadoras; luego, presencia destacada de éstas; después, retraimiento que reduce la participación femenina.

VIII. INTERPRETACIÓN

Como dije *supra*, la obra de la doctora Burgorgue-Larsen discurre en varios títulos que son, a su turno, etapas en la historia y en la actuación de los tribunales. El título segundo se concentra en un extremo sobresaliente: interpretación (pp. 239 y ss.). Una vez que se dispone de regulación llega la hora de la interpretación, que “atrae y divide” (p. 239), y finalmente resuelve el destino de la controversia. El punto dista mucho de ser puramente académico, aunque la

academia pesa con fuerza en los trabajos de interpretación, sus tendencias, aplicaciones y justificaciones. Esto concierne a la función del juzgador moderno, liberado de estrictas ataduras, pero no entregado a su voluntad omnipotente.

Ha pasado mucha agua bajo el puente desde que el juez debió ser --en concepto de Montesquieu-- la “boca que pronuncia las palabras de la ley”. Si nunca fue un mero lector de textos, al servicio del silogismo judicial estricto, hoy figura entre los diligentes creadores del derecho: crea derecho, no se limita a aplicarlo. Finalmente, como señaló el jurista norteamericano Charles Evans Hughes, la ley dice lo que el tribunal “dice que dice”. Y en esta empresa el juzgador lee con los ojos de su tiempo y de su juicio lo que en otro tiempo y bajo otro juicio escribieron los parlamentos nacionales y los redactores de los instrumentos internacionales. En el Tribunal se revisan los textos que creyeron consumados los representantes del pueblo en las Asambleas Nacionales y los delegados de los Estados en los foros internacionales.

Esta misión creadora tiene especial entidad cuando se trata de los máximos tribunales, cuyas decisiones no pueden ser “controladas” por instancias superiores, aunque puedan ser reexaminadas e incluso resistidas por la sociedad a las que se dirigen, y desde luego por los expertos que las analizan rigurosamente. Me refiero a los tribunales constitucionales y a las jurisdicciones internacionales de última instancia: su palabra es la palabra de la ley; “pontifican” *urbi et orbi*: ofrecen la verdad y disponen el porvenir. Nada menos. De ahí el extremo cuidado que deben poner los impartidores de justicia en actuar con estricta racionalidad y argumentar con esmero: la interpretación se sustenta en una certera argumentación, exigencia que ha ganado el favor de los juristas de nuestro tiempo. He aquí una frontera para el juzgador, que debe operar, sin embargo, con libertad para interpretar las disposiciones que aplica (p. 239). Bien hará en tener conciencia de que la fuerza de que está investido reposa en un dato que le obliga a extremar el talento y la prudencia:

no tiene la última palabra --señaló Robert S. Jackson en *Brown vs Allen*-- porque sea infalible; lo es porque tiene la última palabra. No debe errar.

El Derecho internacional provee lineamientos para la interpretación, que analiza Burgorgue-Larsen a partir del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (p. 240). Las normas que organizan el quehacer de los tribunales de derechos humanos orientan, asimismo, la interpretación del juzgador: se trata de respetar el objeto y el fin del instrumento, que en la especie es la protección de los derechos del ser humano, y nada menos.

De ahí la enorme relevancia del criterio tutelar previsto por la Convención Americana (artículo 29). Este precepto, frecuentemente invocado por la justicia regional, busca la más amplia tutela dentro de la Convención, pero también fuera de ella: el Pacto no mella los derechos y las garantías del individuo en su invulnerable condición de ser humano o bajo el amplio firmamento de la “forma democrática representativa de gobierno”. Quiero releer esta expresión en los términos del artículo 26 de la Carta Democrática Interamericana, que entraña un paso adelante en la identificación de los derechos humanos: democracia como sistema de vida. Otros instrumentos militan en una dirección semejante, como la Carta de Banjul que permite al juez regional africano convertirse --dice la autora-- en un “juez universal”.

En esta obra se estudia la apertura de la interpretación a las fuentes externas (*décloisonnement*). Las Cortes Europea y Americana se vieron en la “imperiosa necesidad de interpretar los textos que deben aplicar en contextos políticos y jurídicos singulares” (p. 248). Por lo que toca al Tribunal de San José, éste ha echado mano del citado artículo 29 para llevar adelante su condición de intérprete oficial y supremo de la Convención. Lo ha hecho --y este es un signo constante en la jurisprudencia de aquel órgano regional-- bajo una divisa: el principio *pro persona* (pp. 254 y 286), que alguna vez fue

pro homine, expresión sustituida en aras del lenguaje de género, más elocuente y comprensivo. Esta fidelidad al principio rector de la tutela interamericana puede suscitar inquietantes confrontaciones entre la misión tutelar de la jurisdicción, ejercida con criterio progresivo, y la voluntad normativa de los Estados, que optan por atenerse a la letra escrita y suscrita por sus representantes.

La Corte Interamericana ha querido ejercer su misión con el mayor alcance, revelador de un firme compromiso con aquélla, sorteando la voluntad política que proclaman y reclaman los Estados, autores de las convenciones. De ahí la recurrente tensión entre la Corte y algunos Estados de la región, que procuran prevalecer bajo la regla del margen nacional de apreciación, rehuído por aquel tribunal, celoso de su misión y consciente --a mi entender-- de los riesgos que ese principio, tan apreciado en Europa, traería consigo si se le abriera la puerta en la compleja, incierta, resbaladiza circunstancia de América Latina. En suma, la justicia interamericana marcha por la más amplia protección del ser humano, que debe asegurarse con la eficacia vinculante con que ha procurado actuar el Tribunal de San José. Esta posición ha generado tensiones entre la Corte y algunos Estados de la región, que reclaman la flexibilidad que traería consigo el margen de apreciación.

IX. ALGUNOS EXTREMOS RELEVANTES

Al apreciar los contextos en que operan los tribunales, la autora elige algunas muestras significativas: así, la existencia de conflictos armados y las reclamaciones de pueblos autóctonos (p. 299 y ss.). En este punto se refiere a una determinación central en la jurisprudencia de la Corte Interamericana para arraigar el deber de garantía a cargo de los Estados, donde destaca el ejercicio de la justicia y se rechaza la impunidad. Vienen a colación los criterios de la Corte de San José, alguna vez invocados por su equivalente de Estrasburgo, que reprueban las amnistías --y otras medidas de

insufrible benevolencia-- dispuestas por violadores de derechos humanos cuyo poder declina, e inclusive por gobiernos democráticos anhelantes de restablecer la paz al precio de la justicia. Burgorgue trae a este escenario la ejemplar sentencia interamericana en el caso *Barrios Altos*, y no omite referirse a las particularidades --que no implican impunidad-- de la sentencia sobre la *Masacre de El Mozote* (pp. 302-303).

En el examen de contextos, la autora menciona la sentencia pionera del caso *Mayagna (Sumo) Awas Tingni* que valoró --por primera vez en la historia de los tribunales supranacionales de derechos humanos-- la condición de los pobladores originales de la región y sus descendientes (p. 305). La CorteIDH inició una saludable aproximación a este tema bajo criterio “pro indígena” --variante justa de la regla pro persona--, “otorgando una dimensión colectiva, multicultural, a diversos derechos previstos en la Convención Americana”; en la especie, “tomó en serio” los usos y costumbres de las comunidades indígenas.

Las tres cortes han “enriquecido los derechos existentes en los tratados, al punto de crear nuevos derechos sin pasar por un proceso formal de revisión de aquéllos” (pp. 309 y ss.). Lo han hecho por diversas vías que analiza la autora: en un extremo, “revelación”, que hace derivar los nuevos derechos de otros ya consagrados en el instrumento internacional, y en otro extremo, combinación normativa en dos vertientes: intra-convencional, que combina los elementos existentes en la misma convención, e inter-convencional, que trabaja con diversos instrumentos. El resultado de estas combinaciones voluntariosas tiene “efectos revolucionarios, por no decir subversivos”.

El relevante ejemplo a la mano de Burgorgue-Larsen es la novedosa jurisprudencia interamericana acerca de la tutela directa de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), que se halla en la agenda de San José. En efecto, la interpretación actual de la CorteIDH --adoptada por la mayoría de

sus integrantes-- ha impuesto un giro de ciento ochenta grados a la interpretación tradicional, que tutelaba los DESCAs a través de los derechos civiles --así, el derecho a la salud, a través del derecho a la integridad personal--, y ha aportado con ello un renovado horizonte a la misión tutelar del tribunal.

X. LOS VULNERABLES

Por supuesto, la ampliación del espacio de los derechos y su tutela se ha traducido en una extensión de los deberes de los Estados. Redunda en un campo de la jurisprudencia que posee enorme relevancia: el cuidado por los vulnerables. Esto no se reduce al principio crucial de no-discriminación, sino implica colocar en el “corazón de la política jurisprudencial la procuración de la igualdad material” (pp. 325-326). La vulnerabilidad, concepto que ha irrumpido con fuerza en el Derecho internacional de los derechos humanos, sus ordenamientos, su jurisprudencia y su doctrina, nos lleva a “repensar al ser humano --señala Burgorgue-Larsen-- en su relación con el Otro y con el mundo que lo circunda, y constituye el cimiento de un conjunto de nuevas obligaciones del Estado”.

Estas obligaciones emergentes tienen que ver con las diversas categorías de vulnerables recogidas en las decisiones de los tribunales. La Corte Interamericana ha transitado en un amplio número de hipótesis: niños, mujeres, minorías sexuales, comunidades indígenas, discapacitados, presos, migrantes, periodistas, defensores de derechos humanos, desplazados, afrodescendientes. En mi opinión, que he expuesto en diversas oportunidades, esta jurisprudencia también merece el título de “joya de la corona” en la tarea judicial del Tribunal de San José, con la misma relevancia que su eminente aportación al régimen de las reparaciones.

Por supuesto, la apertura de estos espacios tutelares ha suscitado resistencias. Las provocó el establecimiento mismo de los tribunales de derechos humanos; han acompañado --y seguramente

acompañarán-- el desarrollo de estos organismos; se han erigido en puntillosos “fiscales” de su jurisprudencia. Ahora reaccionan con fuerza frente a los criterios judiciales que favorecen a los grupos vulnerables. Del mismo modo que muchos sectores de los Estados y de la sociedad civil --que no son monolíticos-- forman filas en la defensa de los derechos humanos, hay otros que se pronuncian en contra, con diversos tonos, tanto en Europa como en América y África. Los pronunciamientos críticos surgen fuera y dentro de los tribunales, que tampoco son monolíticos. Los discursos se enfrentan y los tribunales marchan con diversa velocidad, sorteando obstáculos en esta “batalla de culturas” donde los contendientes invocan, cada uno por su parte y conforme a su propia versión, el discurso universal de los derechos humanos.

XI. APLICACIÓN Y SINERGIAS

El tercer título de la obra de Burgorgue-Larsen lleva el rubro “Application”, que la autora utiliza para abarcar diversas cuestiones vinculadas con el cumplimiento por los Estados de las obligaciones emanadas del derecho internacional regional (p. 363). En el inicio de la reflexión correspondiente a este título, se alude a un punto en el que algunos autores del sistema interamericano hemos puesto especial acento. Yo mismo lo he hecho, en los últimos años, al establecer el deslinde entre el cumplimiento de las decisiones de la Corte regional americana y el “impacto” de éstas en los países del área (p. 366 n. 9). Y más allá del impacto --o más a fondo, si se prefiere decirlo así-- se eleva la diferencia entre incidir, que es lo que ocurre con el impacto, y trascender, que es la pretensión radical de la jurisprudencia interamericana. A mi juicio, en medio de la inobservancia de varios puntos comprendidos en una condena, puede sobresalir la trascendencia que ésta posee como factor de cambio o transformación. Tal ha sido el notorio caso de la sentencia en el litigio *Radilla Pacheco vs México*, que ejerció tan rotundo efecto

sobre la jurisprudencia mexicana.

Cuando examina las “sinergias” que provienen de las decisiones de los tribunales, la autora distingue diversas vertientes: la primera corresponde a la apertura de las Constituciones domésticas al DIDH (p. 367) --esto es, la recepción constitucional o el puente constitucional, como suelo llamarle--, fenómeno que se halla en el centro del desarrollo actual de la relación entre lo nacional y lo internacional a propósito de los derechos humanos. Se ha examinado ampliamente el doble signo de esa relación, a saber, el flujo inicial: internacionalización de la normativa constitucional, y el reflujo consecuente: constitucionalización del Derecho internacional. En Europa este movimiento tiene un perfil que Borgogues-Larsen caracteriza como “clásico”, atento al impulso constitucional de la postguerra. En este orden ha habido --aclara la tratadista-- momentos de recepción y etapas de ruptura (p. 371), vinculadas, éstas, con el avance o el retraimiento de las tendencias autoritarias.

En contraste con el movimiento europeo y sus tiempos característicos, América Latina y África ofrecen rasgos originales, asociados a la eclosión democrática y el rechazo al autoritarismo. Estas tendencias normativas son coincidentes en ambas regiones. Tal ha ocurrido en los países de mi región, a lo largo de las últimas décadas del siglo XX: varias Constituciones acogen con énfasis los derechos humanos en el cauce de la democratización; y en África algunos textos proclaman ciertos ideales históricos y propósitos que abren la vía hacia el porvenir. Burgogues-Larsen invoca, en lo que atañe a esta segunda posición, los emotivos preceptos de la Constitución de Egipto de 2014 (p. 384, ns. 84-85): “Egipto es un don del Nilo --advierte el preámbulo constitucional-- y es el don de los egipcios a la humanidad”; la “nación árabe de Egipto es el corazón del mundo”. Hemos redactado una Constitución --proclama la parte final de ese preámbulo-- que “abre el camino del futuro y se alinea a la Declaración universal de los derechos humanos, en cuya redacción participamos y que aprobamos”.

XII. DIÁLOGO

En el examen de esta materia, detallado y profundo, la autora alude a una “incitación dialógica” que concierne directamente a los juzgadores. Emprende el análisis de uno de los temas relevantes y constantes en la reflexión de los estudiosos y prácticos de los derechos humanos: el diálogo judicial, tanto si éste corresponde a una construcción pretoriana dispuesta por los propios tribunales, como si proviene de la promoción y organización de los Estados (p. 391). Por supuesto, el diálogo --en cuyas etapas de alborada tuve el honor de participar, durante mi desempeño como juez y presidente de la Corte de San José-- debe enfrentar problemas numerosos y remontar diversas vicisitudes. No es labor sencilla, que fluya “*de soi*”, como diría la autora.

En ese encuentro entre el ímpetu dialógico --dialogal o dialogístico-- y las resistencias naturales que salen a su paso, influyen tanto la relativa fragilidad de la recepción constitucional del DIDH como la “extrema sensibilidad de los jueces nacionales cuando quedan en suerte sus decisiones, sus procedimientos, mecanismos o disposiciones que encarnan los ‘valores’ específicos de su país” (p. 398). Burgorgue-Larsen propone algunos ejemplos de estos avatares en el desarrollo del diálogo, que ilustran sobre la situación que prevalece en las diversas regiones; entre ellas menciona un caso relevante y reciente en América Latina: la sentencia de la Corte Suprema de Argentina en el caso *Fontevicchia*, en el marco de una Constitución “arquetípica del neoconstitucionalismo latinoamericano”. Esta decisión del alto tribunal, que rescata la jerarquía del orden interno, rechazó en forma abrupta la teoría del control de convencionalidad y tuvo el efecto de un “cataclismo” (p. 402).

No sólo importa el diálogo entre juzgadores --o mejor todavía, entre jurisdicciones--, sino también el que se plantea con otros actores del sistema tutelar de los derechos humanos, al que nuestra autora

denomina “diálogo político”, marco dentro del que se localiza la “diplomacia civil” (p. 409). Ésta se despliega con las organizaciones defensoras de los derechos humanos, ya sea que operen en el seno de la sociedad civil, ya sea que actúen a título de instituciones nacionales --esto es, estatales-- de protección de los derechos. La autora recoge en este punto una aleccionadora expresión de Par Engstrom, formulada en el análisis del sistema interamericano, pero aplicable en todas las regiones: “Ningún sistema regional de protección de los derechos humanos puede sobrevivir sin el involucramiento regular y sustantivo de la sociedad civil” (p. 410). Burgorgue examina el punto de cara a las distintas regiones que abarca su obra, y subraya la extrema vitalidad de la sociedad civil en América Latina. Así lo acreditan tanto los instrumentos internacionales de la región como los pasos delante de las ONGs, que se han mostrado, crecientemente, en la revisión de las normas y prácticas de la jurisdicción interamericana.

En otro espacio del diálogo --a través de manifestaciones indispensables para el desarrollo lozano de la tutela internacional de los derechos humanos--, la autora se refiere a la “diplomacia judicial y académica” (p. 426 y ss.), que ha alcanzado apreciable desarrollo en las tres regiones abarcadas por esta obra, con características propias en cada caso. La anfitrionía de las Cortes y sus propias decisiones en el encuentro con otros órganos jurisdiccionales --nacionales e internacionales-- marcan el avance de esta diplomacia. Tuve la suerte de participar en ella y conocer su desenvolvimiento como asistente a los encuentros de magistrados de la justicia constitucional, que finalmente acogieron la presencia de la Corte Interamericana, y como participante en un programa notable, al que se refiere la profesora Burgorgue-Larsen (p. 432): la itinerancia de la Corte Interamericana por los países americanos, iniciada en 2005 bajo mi presidencia, a través de períodos de sesiones en Asunción, Brasilia, Buenos Aires, Guatemala, San Salvador y Bogotá. Puedo afirmar la pertinencia y utilidad de estos encuentros

en los Estados de las Américas como factor para el conocimiento y la eficacia de la jurisdicción regional americana, sin perjuicio de las sesiones regulares en San José.

Un capítulo del libro que estoy comentando se concentra en “Las sinergias del control” (pp. 439 y ss.), es decir, la observancia efectiva de las decisiones de los tribunales, tema que suscita vivas controversias y ha recibido distinto tratamiento en las regiones a las que se refiere la obra comentada. Obviamente, serían ilusorias las jurisdicciones tutelares si no se lograra el cumplimiento de sus determinaciones en el espacio en el que deben ser atendidas y cumplidas: los Estados a los que se dirigen las sentencias --y, en cierto modo, las opiniones consultivas--, destinatarios de las condenas y sujetos obligados por los mandamientos de reparación. También aquí nos encontramos con normas y experiencias diversas, coincidentes en el propósito y diferentes en los medios para alcanzarlo.

Europa y África --relata la autora-- han confiado a los órganos intergubernamentales de sus respectivos sistemas (Consejo de Europa, Comité de Ministros, en un caso; Unión Africana, Consejo Ejecutivo, en el otro) supervisar la ejecución de las sentencias supranacionales. En el ámbito interamericano la solución de este arduo tema es diferente, a falta de una definición terminante en la Convención regional (p. 443). En Europa ha operado una “transfiguración del control”, que asocia el esfuerzo del Comité de Ministros al de la propia Corte regional, lo que ha determinado el avance hacia la jurisdiccionalización del control. En América ha dominado la reticencia de los Estados, que en este campo actúan --o actuarían-- por impulso de la Asamblea General de la OEA. Pero en la realidad, “los Estados no quieren controlar ni ser controlados por otros Estados”, ha dicho Carlos Ayala Corao, expresidente de la Comisión Interamericana, a quien cita la profesora Burgorgue-Larsen (p. 453).

No se ignora que la Corte Interamericana caminó hacia adelante en la reclamación de cumplimiento. Para ello adoptó un criterio

diligente: el propio Tribunal debe supervisar el cumplimiento, dijo la sentencia del caso *Baena Ricardo vs Panamá*. Esta facultad es inherente a su condición judicial y además constituye una evidente premisa de la obligación de la Corte de ofrecer a la Asamblea General de la OEA un informe acerca del cumplimiento de las resoluciones que emite el Tribunal. De esta suerte se planteó lo que he llamado la “competencia ejecutiva” de la Corte Interamericana --al lado de las competencias consultiva, contenciosa y preventiva-- y se estableció la práctica, iniciada bajo mi presidencia, de llevar a cabo audiencias de supervisión de cumplimiento, convocando para ello a las partes y a la Comisión Interamericana.

Ha sido necesario que diversas fuerzas se desplieguen fuera y dentro de los Estados para ir adelante en el proceso de cumplimiento, que da sentido a las jurisdicciones tutelares. Por lo que toca a Europa, actúan en concierto las instituciones del Consejo de Europa: los órganos políticos del Consejo “han tomado en serio el tema de la ejecución”; y por lo que toca a América Latina, hay un vigoroso impulso de las organizaciones no gubernamentales, nacionales e internacionales (p. 467). No dejaré de recordar, por lo demás, que los Estados no son monolíticos: hay partidarios y adversarios en todo el espacio de la tutela de los derechos humanos. Aquéllos pugnan, en forma diversa y ciertamente desigual, por dar pasos adelante en el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los Estados. Nos hallamos ante una cuestión que reviste suma complejidad y cuyas soluciones avanzan lentamente. Dice bien la autora: el cumplimiento de las obligaciones estatales en materia de reparaciones “*ne va pas de soi*” (p. 482), como tampoco --lo vimos al inicio de estos comentarios-- el conjunto de la tutela jurisdiccional de los derechos humanos.

XIII. EL FUTURO QUE NOS AGUARDA

El cierre de esta obra de Laurence Burgorgue-Larsen, que implica una enciclopédica revisión de la tutela jurisdiccional de los DDHH, o mejor dicho: de las tutelas jurisdiccionales, ostenta un rubro sugerente que se desprende con naturalidad de las reflexiones expuestas a lo largo de casi quinientas páginas de investigación acuciosa y profunda reflexión: trazado el pretérito y examinado el presente ¿qué futuro nos aguarda? (pp. 485 y ss.). Es posible y pertinente reescribir la interrogación --“¿*quel futur?*?”-- como una pregunta que reconduzca la cuestión al ámbito de nuestra propia vida: ¿qué futuro *nos aguarda*? Porque ciertamente se trata de mirar hacia el destino de *nuestros* derechos y libertades, *nuestros* intereses radicales, la tutela de *nuestra* existencia.

Ha cambiado el panorama que ofrecían las tres regiones --circunstancia en la que germinaron sus tres tribunales-- desde las fechas en las que éstos subieron a sus respectivos escenarios. Así se observa en América Latina, una región heterogénea cuya honda diversidad persiste. Ahí donde proliferaron, casi sin salvedad, las más opresivas dictaduras, han aparecido regímenes democráticos. Sin embargo, deberemos estar en guardia sobre la fortaleza y estabilidad de nuestras democracias. No se ha logrado una integración de “las Américas” bajo el amparo del sistema regional; los países anglosajones se mantienen alejados. En el nuevo escenario operan corrientes autoritarias que reclaman sus antiguos territorios. Por supuesto, frente a ellas se elevan fuertes resistencias, que se niegan a perder los espacios ganados en una intensa y costosa batalla.

La profesora Burgorgue Larsen, autora de esta obra magistral, formula una advertencia oriunda de su ciencia y experiencia, de su observación constante y su lucidez bien acreditada, advertencia que conviene retener como divisa para el tiempo que ha llegado: “Los progresos son frágiles y las regresiones son espectaculares. El mayor desafío en los años futuros consistirá en conservar el terreno ganado” (p. 496).