

X

LA COMPETENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA A LA LUZ DE SU JURISPRUDENCIA Y SU  
NUEVO REGLAMENTO



*LORENA GONZÁLEZ VOLIO*

## **I - Introducción**

El día 1º de junio de 2001, entró en vigor el nuevo reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Éste, el cuarto instrumento procesal de la Corte, introduce la institución de la legitimación activa de las víctimas quienes pueden ahora actuar sin la mediación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de manera que se perfila de una manera más clara las diferentes posiciones de las partes en la fase jurisdiccional internacional del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos.

Con la nueva versión del Reglamento, las víctimas pueden separarse del criterio de la Comisión, y pueden actuar por su cuenta ante la Corte, causándose una comunicación directa entre el titular de los derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos, y el órgano jurisdiccional competente para juzgar las violaciones a esos derechos cometidas por los Estados miembros del tratado.

El propósito de esta breve investigación, es reseñar el procedimiento en general y, de paso, analizar esas importantes reformas dictadas por la Corte.

Es claro que, de ahora en adelante, la participación de la víctima en el proceso jurisdiccional internacional desarrollado ante a corte, es una institución que será desarrollada con mayor amplitud por la jurisprudencia, en aplicación del principio *pro homine* que guía la doctrina de los derechos humanos.

## **II - Antecedentes**

En 1948, se celebró la IX Conferencia Interamericana, en el marco de la cual se aprobó la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Asimismo, se propuso la creación de un *tribunal internacional* que garantizara

la protección de los derechos humanos, proyecto que se le encomendó al Comité Jurídico Interamericano.

Once años después y debido al estancamiento que sufrió el proyecto por razones políticas, en la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Chile celebrada en Santiago de Chile en 1959, fue rescatado la necesidad de consolidar en el Continente, un régimen de libertad individual y de justicia social fundado en el respeto de los derechos esenciales del ser humano, todo ello dentro de un sistema democrático y el estado de derecho.

En esa ocasión, se le encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la elaboración de una convención sobre derechos humanos y de una *corte interamericana*. En la misma Reunión se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como primer paso en aras de cumplir el objetivo de promoción de los derechos humanos en el Continente.

Durante el período de preparación del proyecto de la Convención Interamericana, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1966, sometió a firma y ratificación los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esto provocó polémica en el seno de la OEA, cuestionando la compatibilidad del sistema universal con el regional.

Al respecto, la mayoría de los países apoyaron la idea de que ambos sistemas podían coexistir y cooperar entre sí para una mejor protección de los derechos fundamentales, especialmente porque en el seno de las Naciones Unidas no se creó ningún *órgano judicial* que garantizase el cumplimiento de los informes de sus órganos sobre violaciones individuales o colectivas, creándose únicamente el Comité de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos, esto, a diferencia del proyecto que ya existía en el Sistema Interamericano.

En 1969, durante la celebración de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dentro del marco de la OEA<sup>2</sup>.

Así, la Convención se convirtió en el primer instrumento jurídico de la región, con carácter vinculante que codificaba los derechos humanos, y además, creaba un sistema institucional compuesto por la Comisión y la *Corte Interamericana*, para la defensa de los derechos contemplados en ella<sup>3</sup>.

Los redactores de la Convención Americana, aprovechando los avances que se habían realizado en el tema de los derechos humanos en el ámbito internacional y regionales, usaron como modelos para su elaboración la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Europea de Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de las Naciones Unidas.

A pesar de que la *Corte* no está contemplada en la Carta de la OEA, como si lo está la Comisión, es el órgano *jurisdiccional* del sistema interamericano de derechos humanos. La Carta de la OEA, lo que sí hace es delegar en la propia Convención Americana, la facultad de determinar la estructura, competencia y procedimiento de la Comisión, así como los de los órganos encargados del tema relativo a los derechos humanos. Por su parte la propia Corte en una opinión consultiva determinó que ella está concebida como una *institución judicial* del sistema interamericano<sup>4</sup>.

En principio, pareciera que la Corte sólo tiene jurisdicción sobre los países que han ratificado la Convención y han reconocido además la competencia contenciosa de la Corte bajo el principio *pacta sunt servanda* y lo dispuesto por el art. 62; sin embargo el artículo 64 de la Convención le atribuye a la Corte la competencia para responder opiniones consultivas que le sean sometidas por los Estados miembros de la OEA, sin distinguir si han ratificado o no la Convención. Lo que lleva a diferenciar las dos clases de competencias: a) la competencia contenciosa que la Corte ejerce sobre Estados que la han reconocido expresamente, y b) la competencia consultiva para cualquier Estado miembro de la OEA. Desarrollaremos ambas más adelante.

La Corte está integrada por 7 miembros, quienes son electos por el pleno de la Asamblea

General de la OEA en una votación en la que solo participan los Estados partes en la Convención, por un período de seis años pudiendo ser reelegidos una sola vez. Los miembros de la Corte son electos a título personal, por lo que no representan a ningún Estado sino a la totalidad de miembros de la OEA; así por ejemplo, fue Costa Rica quien propuso como candidato al juez Thomas Buergenthal de nacionalidad estadounidense. Los requisitos para optar al cargo de miembro de la Corte son: ser juristas de la más alta autoridad moral y reconocida competencia en materia de derechos humanos, además los jueces deberán reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos. Deben ser nacionales de algún Estado miembro de la OEA. Actualmente la Corte tiene su sede en San José de Costa Rica.

A partir de la década de los ochenta, el Sistema se ha ido adaptando a las necesidades en derechos humanos por medio de protocolos adicionales a la Convención y convenciones interamericanas sobre temas específicos, a saber: La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Protocolo Adicional a la Convención sobre la Abolición de la Pena de Muerte; la Convención Interamericana sobre Desapariciones Forzadas; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención Americana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Luego de 41 años de la creación de la Comisión y 21 años de la creación de la *Corte*, podemos afirmar que el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es el área de mayor proyección y prestigio de la OEA. Esto debido al trabajo serio y profesional que han realizado la Comisión y la Corte en la promoción, protección y defensa de los derechos humanos, a través de sus resoluciones, informes, sentencias y opiniones consultivas. No sólo han ido desarrollando el derecho internacional de los derechos humanos, sino lo más importante es que han salvado vidas, han buscado justicia para las víctimas de violaciones a derechos humanos, y han contribuido al fortalecimiento del estado de derecho y al perfeccionamiento de nuestras democracias.

Este resultado positivo ha generado en los últimos años un incremento en el trabajo de los

órganos del sistema. Por ejemplo la CIDH tramita más de 600 denuncias al año y a la fecha la *Corte Interamericana* ha emitido 74 sentencias (referentes a excepciones preliminares, competencia, mérito, reparaciones e interpretación de sentencias), sobre 36 casos contenciosos y 16 opiniones consultivas.

Desde su creación a Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha aprobado cuatro reglamentos, el último entró en vigencia el 1º. de junio de 2001, y ha sido mediante la aprobación de este reglamento que se ha dado un salto cualitativo fundamental en la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por lo que en el presente trabajo, hemos incluido los cambios que se darán en el procedimiento ante este *Tribunal Internacional*<sup>5</sup>.

### **III - COMPETENCIA DE LA CORTE**

La Corte ejerce sus funciones en dos áreas: la competencia consultiva y la competencia contenciosa. La diferencia entre ambas competencias a sido claramente precisada a través de diferentes opiniones consultivas emitidas por este órgano jurisdiccional. Así sobre su competencia contenciosa, se llegó a establecer que la Corte es ante todo y principalmente una institución judicial autónoma que goza de autoridad para decidir cualquier caso contencioso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención, y para disponer que se garantice a la víctima de la violación de un derecho o libertad protegidos por esta, el goce del derecho o libertad conculcados<sup>6</sup>. Las sentencias dictadas en ejercicio de a competencia contenciosa surten efectos vinculantes para los estados en litigio.

Por su parte, la competencia consultiva se refiere a la interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, con el fin de coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA<sup>7</sup>.

En su opinión OC-15/97<sup>8</sup> la Corte estableció otra diferencia entre ambas competencias determinando que en el procedimiento consultivo no

existen “partes” involucradas en el procedimiento, y no existe tampoco litigio a resolver. Es decir que el ejercicio de la función consultiva es de carácter multilateral y no litigioso, lo cual se refleja en el Reglamento de la Corte, cuyo artículo 62.1 establece que una solicitud de opinión consultiva será notificada a todos los “Estados Miembros” los cuales pueden presentar sus observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas respecto de la misma. En conclusión la Corte a determinado que la interpretación de la Convención Americana y de cualesquiera “otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos” orienta a todos los Estados Miembros de la OEA, así como a los órganos principales del sistema interamericano de protección de derechos humanos, sobre cuestiones jurídicas relevantes, y constituye la interpretación autorizada sobre el contenido de la Convención y de esos otros instrumentos sobre derechos humanos. El texto de los tratados más la doctrina desarrollada por las opiniones consultivas y las sentencias integran el derecho aplicable bajo el Sistema.<sup>9</sup>

La competencia consultiva puede ser promovida por todos los estados miembros de la OEA. Y órganos principales de esta<sup>10</sup>, esta facultad de accionar establece una clara distinción entre las competencias consultiva y contenciosa<sup>11</sup>. Cabe destacar que durante el proceso consultivo, no intervienen solo los órganos con capacidad de promoverla, sino que también pueden participar personas individuales o en representación de alguna entidad nacional o internacional<sup>12</sup>. Esto es muy importante, pues en criterio r del Presidente de la Corte, juez Cançado Trindade, esta posibilidad revela el acceso de toda persona a la jurisdicción internacional en el sistema interamericano de protección, en el marco de los procedimientos consultivos bajo la Convención Americana; y demuestra el carácter de *ordre public* de dichos procedimientos<sup>13</sup>.

#### **III.1 - COMPETENCIA CONSULTIVA**

La competencia consultiva<sup>14</sup> faculta a la Corte a interpretar la Convención Americana u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. La Corte misma ha interpretado que la expresión “otros

---

\_\_\_\_\_

tratados”, en su opinión consultiva OC-1/82<sup>15</sup> se refiere a toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos de cualquier tratado o convención internacional, con independencia de si es éste bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes en él Estados ajenos al sistema interamericano.

En la opinión OC-10/89<sup>16</sup> la Corte resolvió que también tiene facultad para interpretar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, dentro del marco y los límites de su competencia en relación con la Carta y la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.

Por su parte en la OC-3/83<sup>17</sup> la Corte declaró que también tiene la facultad de interpretar el contenido mismo de un tratado o de las reservas interpuestas a éste, determinando que, aún cuando en relación con un tratado como la Convención Americana no son plenamente aplicables las disposiciones relativas a la reciprocidad en materia de reservas, puede concluirse que éstas se integran al tratado mismo, de tal manera que no es posible interpretar el tratado cabalmente, respecto del Estado reservante, sin interpretar la reserva misma. En consecuencia la Corte estableció que la facultad que le otorga el art. 64 de la Convención, en el sentido de emitir opiniones consultivas sobre la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, incluye igualmente la competencia para emitir dichos dictámenes respecto de las reservas que puedan haberse formulado a esos instrumentos.

En relación con la opinión que la Corte puede rendir sobre la compatibilidad de una ley interna con la Convención u otro tratado internacional, ésta puede ser emitida en tanto la consulta sea solicitada por el Estado respecto de cuya legislación se trate la consulta. A pesar de que la Convención en su art. 64.2 se refiere a la posibilidad de consultar la compatibilidad de una ley interna con la Convención, la Corte ha aceptado consultas sobre proyectos de reforma constitucional o legislativa que evidentemente no han entrado en vigor, y no son una “ley” en sentido estricto.

Para fundamentar esta decisión la Corte ha establecido que cualquier intento por entender el

significado del art. 64.2 en el sentido de que se refiere solamente a leyes vigentes, esto es, a leyes cuyo proceso de formación se haya perfeccionado, tendría como consecuencia que los Estados no podrían solicitar, según esa disposición, opiniones consultivas de la Corte sobre proyectos legislativos. Los Estados estarían, así, obligados a cumplir todo el procedimiento de derecho interno para la formación de las leyes, antes de poder solicitar la opinión de la Corte sobre su compatibilidad con la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos<sup>18</sup>. Asimismo la Corte recordó que la jurisdicción consultiva fue establecida como un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales referentes a derechos humanos<sup>19</sup>, por lo que el hecho de abstenerse de atender la solicitud de un Gobierno bajo el argumento de que se trata de “proyectos de ley” y no de leyes formadas y en vigor, podría, en algunos casos, equivaler a forzar a dicho Gobierno a la violación de la Convención, mediante la adopción formal y posiblemente la aplicación de la medida legislativa, para luego acudir a la Corte en busca de la opinión. Este criterio no ayuda a “dar efecto” a la norma, es decir, no ayuda a la protección de los derechos y libertades fundamentales de los seres humanos<sup>20</sup>. Creemos nosotros, esa tesis rechazada por la Corte, tampoco fomentaría la obligación de los Estados de adaptar el derecho interno a los contenidos de la Convención, estipulada por los arts. 1 y 2 de la Convención. Por ello, la función consultiva preventiva en el caso de proyectos de reforma a la constitución o a las leyes de un país del sistema, es un importante instrumento de desarrollo del derecho del Sistema Interamericano, y de contención de violaciones producidas por las normas internas de los miembros. Debemos recordar que para el Derecho Internacional, la responsabilidad surge de cualquier acto del Estado en su condición de sujeto o persona jurídica internacional, independientemente del órgano interno al que se atribuye el hecho.

En el mismo sentido la Corte ha dejado claro que no está en la obligación de ejercer su competencia consultiva para examinar proyectos de ley, ello, para evitar que una consulta ante este órgano sea utilizada como un instrumento de debate político i que influya en el proceso legislativo interno. Por ello la Corte estableció que para admitir

este tipo de consulta, debe analizar si el fin de la misma es ayudar al Estado solicitante a cumplir mejor sus obligaciones internacionales<sup>21</sup>.

Por otra parte, la Corte ha sido muy clara al determinar que tampoco ejercerá su competencia consultiva, si la respuesta a una Opinión Consultiva solicitada por un Estado, puede operar como la solución anticipada y encubierta de otros asuntos que se litigan ante la Corte, y sin que las víctimas tengan la oportunidad de participar en el proceso. En opinión de la Corte, la solución subrepticia y anticipada de un caso contencioso por la vía de las opiniones consultivas, constituye una grave distorsión del sistema de la Convención que fue diseñado para proteger a los titulares de los derechos -las personas-, de manera que no es compatible el ejercicio simultáneo de la competencia consultiva de la Corte, y de la competencia contenciosa sobre el mismo punto jurídico.<sup>22</sup> Podemos agregar que el diferente objeto de los procesos hace incompatible su confusión o consolidación de hecho en uno, puesto que el proceso consultivo propende al desarrollo jurídico del sistema y por ello la resolución produce efectos generales no vinculantes de inmediato, en tanto el proceso contencioso propende hacia la resolución de un caso concreto -*juris-dictio inter partes*- y la sentencia produce efectos particulares y vinculantes para los litigantes (aún cuando en materia de interpretación del derecho internacional, también la sentencia produce efectos sistemáticos.) La ausencia de la Comisión y de las víctimas facilitarían la situación jurídica de un Estado que considera comprometida su posición en el proceso contencioso, para lo que eleva ante la Corte una consulta sobre un punto jurídico debatido en el juicio jurisdiccional. La opinión consultiva de la Corte prejuzgaría sobre el caso contencioso, constituiría una victoria anticipada a favor del Estado.

Sobre el tema la Corte ha señalado que aunque las Opiniones Consultivas no tengan el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, efectos jurídicos innegables<sup>23</sup>, sobre todo como medio de interpretación autorizada de la Convención y de los otros instrumentos del sistema. Desde nuestro punto de vista, cabe señalar que el art. 64.1 de la Convención hace referencia sobre la facultad de la Corte de ser *consultada* para que interprete la Convención u otros tratados, por lo que el dictamen emanado del Tribunal, reúne las características de certeza y finalidad, este dictamen, más que una opinión, tiene carácter vinculante al

menos para el país que la solicita, pues emana del órgano judicial encargado de interpretar la Convención. Por su parte, el inciso 2 de ese mismo artículo faculta a la Corte a emitir *opiniones* sobre compatibilidad de la legislación interna con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado en materia de derechos humanos. Estas opiniones también tienen un efecto jurídico importante, ya que de acuerdo con el art. 2 de la Convención, los Estados tienen la obligación de ajustar su legislación interna para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en la Convención.

Este tribunal opera como una especie de tribunal constitucional que se encarga de interpretar la Convención u otros tratados en materia de derechos humanos y, a requerimiento de los Estados, está encargado de pronunciarse sobre la medida en que se ajusta la legislación nacional a las obligaciones internacionales asumidas por los Estados, en materia de derechos humanos<sup>24</sup>. Pese al carácter de norma no escrita del sistema, la opinión consultiva rendida por la Corte, de naturaleza declarativa, no tiene el efecto de anular la norma constitucional o la ley o norma interna que se considera contraria a la Convención, pero este efecto anulatorio puede ser dictado por los tribunales constitucionales de los países miembros. Por ejemplo, la opinión consultiva sobre la colegiación obligatoria rendida a solicitud de Costa Rica<sup>25</sup>, fue considerada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de ese país como una sentencia con carácter vinculante para Costa Rica, en su calidad de estado solicitante, y por el hecho de que las sentencias dictadas por la Corte se integran al texto de la Convención. Con los mismos argumentos sustantivos de la Corte, la Sala Constitucional dictó la anulación por causa de inconstitucionalidad de la ley del Colegio de Periodistas que exigía la colegiación obligatoria.<sup>26</sup> Vemos con claridad que la conjunción de las opiniones consultivas dictadas por la Corte (o bien de las sentencias contenciosas vinculantes) y las sentencias dictadas por los tribunales constitucionales de los países del sistema, producen el efecto anulatorio y vinculante de las normas o actos causantes de la violación a los derechos humanos protegidos por la Convención.

No tiene tanta importancia, entonces, la ausencia de efecto vinculante inmediato de las opiniones consultivas, si ese efecto puede ser causado por la jurisdicción constitucional local, en tanto se

consideran las opiniones consultivas parte del derecho de la Convención aplicable a los casos internos. En consecuencia, el efecto simplemente declarativo de las opiniones consultivas, se vería transformado en un efecto anulatorio por acción de los remedios jurisdiccionales internos.

Lo mismo puede decirse de esta relación entre la jurisdicción internacional y la nacional, respecto de la competencia contenciosa, como se analizará en la sección siguiente.

### III.2 - COMPETENCIA CONTENCIOSA

Como señalamos anteriormente la *competencia contenciosa* de la Corte<sup>27</sup> versa sobre casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, aunque en algunas disposiciones de la misma Convención se amplía el ámbito de aplicación en lo que se refiere al derecho aplicable.<sup>28</sup>

Cabe aclarar que el procedimiento ante la Corte no debe confundirse con un procedimiento penal internacional, ya que los Estados no comparecen ante ella como sujetos pasivos de la acción penal, y por otra parte el Derecho de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a personas culpables de violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños causados.<sup>29</sup>

Para que la Corte pueda conocer de un caso debe de verificar antes de iniciarlo si es competente para ello y si se han cumplido las condiciones de admisibilidad, fundamentalmente si se ha agotado el procedimiento ante la Comisión.

Son cuatro los criterios aplicados por la Corte para determinar su propia competencia. : competencia *RATIONE PERSONAE*; *RATIONE MATERIAE*; *RATIONE LOCI* y por *RATIONE TEMPORIS*.

Describiremos brevemente cada uno.

#### III.2.a.) **COMPETENCIA *RATIONE PERSONAE***

Bajo el criterio *ratione personae* o competencia por razón de la persona, la Corte debe

examinar la capacidad del Estado demandado como de la víctima.

#### Competencia por razón del demandado

Con relación al Estado demandado, éste debe de haber aceptado como obligatoria y de pleno derecho la competencia contenciosa de la Corte. Esta aceptación puede ser incondicional o bajo condición de reciprocidad en el caso que el demandante sea otro Estado. Con relación a su eficacia, la aceptación puede ser otorgada darse por un plazo determinado o por tiempo indefinido y puede establecerse para casos específicos. A la fecha, 20 Estados han reconocido la competencia contenciosa de la Corte, seis de los cuales han hecho una declaración expresa de estar el reconocimiento limitado a discutir casos acaecidos con posterioridad a la fecha de ratificación<sup>30</sup>.

La Comisión puede invitar a un Estado, que aun no lo ha hecho, a que acepte la competencia contenciosa de la Corte para dirimir un caso en particular, y en algunas oportunidades la Comisión lo ha hecho,<sup>31</sup> pero cabe destacar que hasta la fecha sólo un Estado ha aceptado la competencia de la Corte para un caso determinado a solicitud de la Comisión.<sup>32</sup>

Sobre el reconocimiento expreso a la competencia contenciosa de la Corte y su eventual denuncia, es importante hacer notar que Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana el 26 de mayo de 1998, y por ende el reconocimiento a la competencia contenciosa de la Corte, por lo que de acuerdo al art. 78 de la Convención la denuncia produjo efecto un año después de presentada ante el Secretario General. Sin embargo cuando un Estado denuncia la Convención, dicha denuncia no tiene por efecto desligar al Estado Parte de las obligaciones contenidas en la Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cometido por este con anterioridad a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

Sobre el *pretendido “retiro”* de la jurisdicción contenciosa de la Corte por parte de Perú<sup>33</sup>, la Comisión determinó<sup>34</sup> que: *“las normas del sistema interamericano de derechos humanos, así como las del derecho internacional, indican que*

---

\_\_\_\_\_

*el “retiro” intentado por el Perú debe considerarse invalido desde el punto de vista jurídico y carente de todo efecto. Nuestro sistema regional prevé solo un procedimiento que permite a un Estado parte rescindir, renunciar o retirarse de las obligaciones basadas en la Convención que ha asumido a saber, el establecido en el art. 78<sup>a</sup> los efectos de la denuncia del tratado en conjunto, siempre que se cumplan los requisitos pertinentes. El texto no prevé ningún procedimiento alternativo. La interpretación de este texto conforme a las normas del derecho internacional de los derechos humanos y el objeto y finalidad de la Convención lleva a la Comisión a declarar que no existe base jurídica que respalde el supuesto “retiro” por parte del Perú, del reconocimiento incondicional de la competencia que ha realizado...”*

Por su parte el 24 de septiembre de 1999 la Corte Interamericana emitió dos sentencias sobre su competencia en los casos Ivcher Bronstein y Tribunal Constitucional, la Corte entre otras hizo las siguientes consideraciones:

*“La cuestión del pretendido retiro, por parte del Perú, de la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte y de los efectos jurídicos del mismo, debe ser resuelta por este Tribunal. La Corte Interamericana tiene el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia...”*

*Una objeción o cualquier otro acto interpuesto por el Estado con el propósito de afectarla competencia de la Corte es inocuo, pues en cualquiera circunstancia la Corte retiene la competencia de la competencia, por ser maestra de su jurisdicción....*

Por las razones anteriores la Corte considera que es inadmisibles el pretendido retiro por el Perú de la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte con efectos inmediatos, así como cualesquiera consecuencias que se busque derivar de dicho retiro, entre ellas, la devolución de la demanda, que resulta irrelevante.”

Afortunadamente en el caso peruano, el 18 de enero de 2001, el parlamento de dicho país, emitió una Resolución Legislativa N. 27401, donde derogó la Resolución Legislativa No 27152, donde el Perú retiraba su declaración de reconocimiento de la cláusula facultativa de sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte y encargó al Poder Ejecutivo que realizara todas las acciones necesarias para dejar sin efecto los resultados que

hubiera generado dicha resolución, restableciéndose a plenitud para el Estado peruano la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana. La decisión adoptada por el Estado de Perú se enmarca dentro de lo previsto por la Convención Americana y de lo decidió por la propia Corte en sus sentencias de competencia en los caso Ivcher Bronstein y Tribunal Constitucional.<sup>35</sup>

Competencia por razón del actor<sup>36</sup>

Podrán presentar una demanda ante la Corte, únicamente la Comisión y los Estados partes.<sup>37</sup> La Comisión actúa no exactamente como un agente del peticionario, sino que ejerce una clara función auxiliar de la justicia, a manera de ministerio público del Sistema Interamericano.<sup>38</sup>

En relación con los Estados partes que están facultados para introducir un caso ante la Corte, éstos, según el artículo 61.2 de la Convención, deben agotar los procedimientos ante la Comisión. Por su parte, el artículo 45 de la Convención establece que sólo los Estados que han aceptado recíprocamente la competencia de la Comisión, podrán presentar peticiones ante ese órgano. Es decir que para que un Estado pueda demandar a otro Estado ante la Corte, ambos deben haber aceptado previamente la competencia de la Comisión y agotado el procedimiento previsto en ese órgano. En nuestra opinión no es necesario que el Estado demandante haya reconocido con anterioridad la competencia contenciosa de la Corte, sino que basta que la reconozca en declaración especial para ese caso, lo que sí es requisito indispensable es que el Estado demandado no haya aceptado la competencia de la Corte bajo condición de reciprocidad<sup>39</sup>.

Cabe destacar que hasta el momento ningún Estado a demandado a otro Estado ante la Corte Interamericana, sin embargo, se dio el caso de un Estado que presentó una denuncia en su contra. Efectivamente, Costa Rica intentó someter el Asunto Viviana Gallardo y Otras, directamente ante la Corte, por la muerte de Gallardo y las lesiones sufridas por sus compañeras de celda, y renunció expresamente al procedimiento ante la Comisión. La Corte no admitió para su trámite dicho asunto, argumentando que no se había agotado el procedimiento ante la Comisión, y decidió aceptar y tramitar la solicitud subsidiaria del



Gobierno de Costa Rica para remitir el asunto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Por su parte, la Comisión declaró inadmisibles las peticiones, no por la condición del denunciante sino por considerar que el Gobierno de Costa Rica había actuado de conformidad con las disposiciones legales vigentes, sancionando con todo el rigor de la ley al responsable de los actos denunciados<sup>40</sup>.

A diferencia de lo que sucede ante la Comisión, el individuo no está legitimado para demandar; siguiendo el criterio tradicional de negarle al individuo la personería jurídica internacional. Este criterio ha sido superado en el Sistema Europeo a través del Protocolo N.11 de la Convención Europea de Derechos Humanos suscrito a comienzos de 1994, y que prevé la posibilidad de que el individuo pueda acceder directamente a la Corte.

En votos razonados en dos casos contra Perú: Castillo Páez<sup>41</sup> y Loayza Tamayo<sup>42</sup>, el juez Cançado Trindade expresó que sin el *locus standi in judicio* de ambas partes, cualquier sistema de protección se encuentra irremediablemente mitigado, por cuanto no es razonable concebir derechos sin la capacidad procesal de vindicarlos directamente. El juez Cançado afirmó en dichos votos razonados que “el espectro de la persistente denegación de la capacidad procesal del individuo peticionario ante la Corte Interamericana, verdadera *capitis diminutio*, emanó de consideraciones dogmáticas propias de otra época histórica tendientes a evitar su acceso directo a la instancia judicial internacional, consideraciones estas que, en nuestros días, carecen de sustentación o sentido aun más tratándose de un tribunal internacional de derechos humanos”.

Dentro del Sistema Interamericano se ha tratado de dar alguna participación a los individuos para actuar ante la Corte, tomando como base el reglamento de la Corte<sup>43</sup>, dicha participación se ha ido ampliando a partir de la entrada en vigencia del 3er. Reglamento que rigió a la Corte Interamericana, donde en su art. 23 se le otorgó a los representantes de las víctimas o de sus familiares presentar sus propios argumentos y pruebas en forma autónoma<sup>44</sup>, también en su art. 22 se autorizaba para que la Comisión fuera representada por cualesquiera persona de su elección, y en el caso de que los delegados fueran el denunciante original o los

representantes de las víctimas o de sus familiares, se debía informar a la Corte para autorizarlos a intervenir en los debates a propuesta de la Comisión.

En ese sentido en una reunión entre la Corte y la Comisión celebrada en 1998<sup>45</sup>, se acordó dar preeminencia al papel de la víctima ante el sistema interamericano, principalmente ante la Corte, y se acordó que la Corte estudiaría la posibilidad de implementar una eventual reforma a su Reglamento para los peticionarios pudieran presentar escritos autónomos en todas las etapas del proceso ante la Corte y no sólo en la etapa de reparaciones, en ese mismo sentido la Asamblea General de la OEA, aprobó una resolución en la cual encomendó a la Corte Interamericana a que considerara la posibilidad de permitir la participación directa de la víctima, en el procedimiento ante la Corte (una vez sometido el caso a su competencia), teniendo en cuenta la necesidad tanto de preservar el equilibrio procesal, como de redefinir el papel de la CIDH en dichos procedimientos<sup>46</sup>.

Siguiendo esas directrices, y luego de un proceso de reflexión donde participaron activamente los estados miembros y los órganos de la OEA, así como entidades de la sociedad civil, es que el nuevo reglamento de Corte<sup>47</sup>, da un salto cualitativo para lograr la participación directa (*locus standi in judicio*) en todas las etapas ante el Tribunal, de las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, ya que las mismas podrán presentar solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante *todo* el proceso ante el Tribunal<sup>48</sup>.

Así, una vez que la Corte notifica la demanda a la presunta víctima, sus familiares o sus representantes legales, les otorga a éstos un plazo de 30 días para la presentación, en forma autónoma, de los escritos conteniendo sus solicitudes, argumentos y pruebas<sup>49</sup>. Asimismo, durante el procedimiento oral, podrán hacer uso de la palabra para la presentación de sus argumentos y pruebas, debido a su condición de verdadera parte en el proceso<sup>50</sup>.

Con el otorgamiento del *locus standi in judicio* a las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes legales, en todas las etapas del proceso ante la Corte, pasan ellos a disfrutar de todas las

facultades y obligaciones, en materia procesal, que, hasta el Reglamento de 1996, eran privativos únicamente de la CIDH y del Estado demandado (excepto en la etapa de reparaciones. Esto implica que, en el procedimiento ante la Corte<sup>51</sup>, podrán existir, o coexistir, 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 CIDH, como órgano de supervisión de la Convención y auxiliar de la Corte; y la del Estado demandado.

En su jurisprudencia la Corte, ha comenzado a desarrollar el concepto de víctima directa e indirecta<sup>52</sup>, permitiendo con ello dar una visión amplia al concepto de víctima de la violación. Si bien esa diferenciación no ha sido expresa<sup>53,54</sup>, en el desarrollo de algunas sentencias se ha establecido que la víctima directa es a la que se le afectan sus derechos fundamentales como efecto inmediato de la propia violación y víctima indirecta es la que experimenta el menoscabo de sus derechos como consecuencia inmediata y necesaria del daño sufrido por la víctima directa, es decir que podrán ser considerados como víctimas, los familiares que sufran detrimento de su integridad psíquica y moral, como consecuencia de una violación infringida a la víctima directa de un caso.

### **III.2.b) COMPETENCIA RATIONE MATERIAE**

Por razón de la materia, la Corte es competente de conocer cualquier caso que se le someta y que concierna a la aplicación de las disposiciones de la Convención. Sobre este particular, la jurisprudencia de la Corte ha sido sobre distintos temas, tales como su competencia para pronunciarse sobre el agotamiento de los recursos internos, sobre la compatibilidad de la legislación interna con la Convención Americana, sobre aspectos inherentes a la soberanía de los Estados entre otros.

En relación con la controversia de que si la Corte es competente para conocer del agotamiento o no de los recursos internos, el criterio de la Corte no ha sido siempre el mismo. En el caso Velásquez Rodríguez, la Comisión sostuvo en la audiencia sobre excepciones previas, que, como la Corte no es un

tribunal de apelación respecto de lo actuado por ella, por lo que tiene una jurisdicción limitada, que le impide revisar todo cuanto se refiere al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de una petición dirigida a la Comisión, o de las normas procesales aplicables a las distintas etapas que deben cumplirse en el trámite de un caso ante ella. La Corte rechazó tal aseveración e indicó que ella no está vinculada con lo que previamente haya decidido la Comisión, sino que está habilitada para sentenciar libremente, de acuerdo con su propia apreciación. Sin embargo recalcó que ella no actúa, con respecto a la Comisión, en un procedimiento de revisión, de apelación u otro semejante. Sino que su jurisdicción plena para considerar y revisar *in toto* lo precedentemente actuado y decidido por la Comisión, resulta de su carácter de único órgano jurisdiccional en la materia.<sup>55</sup>

Este criterio ha ido variado, ya que en el caso Gangaram Panday, la Corte desestimó la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos, ya que no fue planteada ante la Comisión. En su voto razonado el juez Cançado Trindade enfatizó que "bajo la Convención Americana, los dos órganos de supervisión, la Comisión y la Corte, tienen poderes definidos, aquel con la competencia de decidir sobre la admisibilidad de las peticiones o comunicaciones (arts. 46-47), y éste con la competencia (en casos contenciosos) de determinar si ha habido una violación de la Convención (arts. 62.1 y 62.3). La cuestión preliminar (procesal) de admisibilidad es una e indivisible: así como se consideran definitivas e inapelables las decisiones de la Comisión sobre la inadmisibilidad de peticiones o comunicaciones, el rechazo por la Comisión de una objeción de no agotamiento de recursos internos debería asimismo considerarse definitiva y no susceptible de plantearse de nuevo por el Gobierno demandado en el procedimiento subsecuente ante la Corte"<sup>56</sup>

En relación con la competencia material, la Corte se había declarado incompetente para pronunciarse sobre la compatibilidad de legislación interna con la Convención,<sup>57</sup> este fallo olvidaba las violaciones *de jure* a la Convención, que los Estados pueden cometer mediante la adopción de normas de derecho interno incompatibles con la Convención.

Afortunadamente este criterio varió, en la sentencia de fondo sobre el caso Loayza Tamayo

contra Perú en el que dos decretos-leyes fueron declarados incompatibles con la Convención.<sup>58</sup> En ese mismo caso en la sentencia de reparaciones, la Corte insistió en la incompatibilidad de los dos decretos-leyes con la Convención, y en que el Estado tiene el deber de cumplir sus obligaciones de acuerdo con el artículo 2 de la Convención, que señala que los Estados se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otros carachote que sean necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en la Convención.<sup>59</sup>

En el caso Castillo Petruzzi y otros el estado peruano cuando planteó sus excepciones preliminares<sup>60</sup>, alegó que la demanda se refería a aspectos inherentes a la soberanía de los Estados, y que un Estado soberano tenía pleno derecho a dictar las leyes necesarias para reprimir los delitos cometidos en su territorio, y la decisión de cualquiera de sus organismos jurisdiccionales era definitiva, y no podía ser modificada o dejada sin efecto por ninguna autoridad extranjera o supranacional. Sin embargo, la Corte<sup>61</sup> rechazó este argumento, recordando que fue precisamente en el ejercicio de su soberanía el Perú ratificó la Convención americana y que, en consecuencia, aceptó las obligaciones consagradas en ésta en relación con todas las personas bajo su jurisdicción.

### **III.2.c) COMPETENCIA RATIONE TEMPORIS**

Por otra parte, la competencia de la Corte se encuentra limitada no sólo por la naturaleza de los hechos, sino por el momento en que estos hayan tenido lugar, ya que la Corte solo tiene competencia para conocer de hechos ocurridos con posterioridad a la fecha en que el Estado denunciado haya aceptado la competencia contenciosa, o haya hecho una declaración expresa en ese sentido. Consideramos que el reconocimiento que hace un Estado sobre la competencia contenciosa de la Corte debe interpretarse de conformidad con los principios que guían el derecho internacional, en el sentido de que este reconocimiento se refiere expresamente a los hechos ocurridos con posterioridad a dicho acto.

También significa que la Comisión o los Estados partes deben presentar la demanda ante la Corte en un término de 3 meses, contados a partir de

la fecha de la remisión del informe de la Comisión a los Estados interesados<sup>62</sup>.

Sin embargo, la Corte Interamericana no ha sido tan rigurosa en la aplicación de este plazo, ya que en varias oportunidades ha ratificado que el objeto y fin del tratado es la protección de los derechos humanos y, por lo tanto, la interpretación que de ella se haga debe ser siempre en favor de la persona humana. La Corte entiende que la interpretación de todas las normas de la Convención relativas al procedimiento que debe cumplirse ante la Comisión para que " la Corte pueda conocer de cualquier caso " (Art. 61.2), debe hacerse de forma tal que permita la protección internacional de los derechos humanos, que constituye la razón misma de la existencia de la Convención, y llegar, si es preciso, al control jurisdiccional. La Corte también ha manifestado que los tratados deben interpretarse " de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin ". Y siendo el objeto y fin de la Convención Americana la eficaz protección de los derechos humanos, la Convención debe interpretarse de manera tal de darle su pleno sentido y permitir que el régimen de protección de los derechos humanos, a cargo de la Comisión y de la Corte adquiera todo " su efecto útil ".<sup>63</sup>

La Corte también ha manifestado que dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica.<sup>64</sup> En el caso Cayara contra Perú, la Corte consideró que un lapso de más de seis meses desde el momento en que se notifica el informe contenido en el artículo 50 de la Convención y la presentación de la demanda excede con mucho los límites de temporalidad y razonabilidad que deben informar el procedimiento ante la Corte<sup>65</sup>.

### **III.2.d) COMPETENCIA RATIONE LOCI**

En cuanto se refiera a su competencia por razón del lugar donde supuestamente la violación se cometió, aunque no hay una norma expresa al respecto, la Corte debe determinar si la misma se

cometió dentro de la jurisdicción del Estado demandado.<sup>66</sup>

Cabe preguntarse si un Estado es responsable de violaciones cometidas por alguno de sus agentes fuera de su jurisdicción, como puede ser el caso del secuestro y tortura de un supuesto subversivo. Desde nuestro punto de vista el art. 1 de la Convención Americana establece dos obligaciones para los Estados Parte a) su compromiso a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y b) garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que este sujeta a su jurisdicción. Eso quiere decir que si agentes de un Estado secuestran a un supuesto subversivo en otro Estado, ambos Estados son responsables de la violación, uno por irrespetar un derecho consagrado en la Convención y el otro por no haber garantizado el libre ejercicio de sus derechos a la víctima.<sup>67</sup>

La competencia por razón del lugar no ha sido invocada aún en ningún caso ante la Corte, aunque ella lo consideró en el Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, en el cual la Corte estableció que existían numerosas e insalvables dificultades de prueba para establecer que estas desapariciones hubieran ocurrido en Honduras y que, por tanto, fueran imputables jurídicamente a ese Estado.<sup>68</sup>

## **IV - Procedimiento Ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la Luz de su Nuevo Reglamento<sup>69</sup>**

### **IV.a) Demanda. Sus requisitos**

De acuerdo a la Convención Americana, únicamente la Comisión o los Estados Partes pueden someter casos ante la Corte Interamericana, la que ejercerá plena jurisdicción<sup>70</sup> sobre todas las cuestiones inherentes a los casos que le sean sometidos.

Los requisitos que debe contener la demanda son: primero que la misma debe presentarse dentro de los tres meses de notificado el informe a que hacer referencia el artículo 50 de la Convención

Americana. Asimismo debe presentarse por escrito<sup>71</sup> indicando, las partes en el caso, una exposición de los hechos, *las resoluciones de apertura del procedimiento y de admisibilidad de la denuncia por la Comisión*, las pruebas indicando los hechos sobre los que versarán, la individualización de los testigos y peritos y *el objeto de sus declaraciones*, los fundamentos de Derecho, las conclusiones pertinentes y las pretensiones (*incluidas las referidas a las reparaciones y costas*) petición.<sup>72</sup> Además, la Comisión deberá consignar *el nombre y la dirección de las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados en caso de ser posible*<sup>73</sup>. Se designará el agente y los delegados y se acompañará el informe a que se refiere el art. 50 de la Convención.

Aunque no es un requisito establecido en el reglamento, la Corte también podrá pedir, el expediente original del caso tramitado ante la Comisión<sup>74</sup>. Pero la omisión o el retardo en hacer llegar este documento, no afecta el trámite de la demanda ni impide la notificación de la misma.

En relación con los requisitos de la demanda, la Corte no ha sido tan rigurosa, argumentando que no debe desvirtuarse el propósito y el objeto de la Convención. Para ello se basa en el principio comúnmente aceptado, de que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y que ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades.<sup>75</sup>

Durante la tramitación de algunos casos recientes, y en relación al contenido de la demanda, ha habido controversia sobre dos puntos, los cuales cabe destacar en este apartado. El primero de ellos es con relación al contenido de la demanda el cual en principio debe reflejar el contenido del informe transmitido al Estado de acuerdo con el art. 50 de la Convención. En el caso Castillo Petrucci y otros, la Corte estableció que si bien es cierto la demanda no ha de ser, necesariamente, una replica exacta del informe evacuado por la Comisión, también lo es que no debiera contener conceptos referidos a una eventual violación de la Convención que el Estado demandado no conoció durante el procedimiento que se sigue ante la propia Comisión y que, por eso mismo, no puede desvirtuar oportunamente; si el estado no conoce ciertos hechos o determinadas

afirmaciones que luego se pretenderán en la demanda, no puede hacer uso de los derechos que le asisten en esa etapa procesal.<sup>76</sup>

La otra controversia se dio, luego de que introducida la demanda, e incluso después de ser notificada la Comisión presentó una, versión corregida del texto en español de la demanda, la cual según la Comisión contenía correcciones de errores menores, sobre todo de estilo y que debería remplazar a la anterior.<sup>77</sup> La nueva versión de la demanda se envió al gobierno de Perú, quien solicitó a la Corte se le aclarara cual de los dos textos debía tenerse como válido, el Presidente de la Corte para asegurar la transparencia del proceso informó al Estado de Perú que se suspendía el curso de los plazos para contestar la demanda y oponer excepciones preliminares, hasta que la Comisión presentara las aclaraciones referentes a las correcciones hechas al texto original de la demanda<sup>78</sup>. El Estado de Perú presentó sus excepciones preliminares antes de que la Comisión hiciera llegar las aclaraciones pertinentes<sup>79</sup>, y luego de recibidas estas el Presidente de la Corte dictó una resolución en la que decidió: a) que el texto de la demanda que las partes debían tener como válido para preparar su defensa y sus alegatos era el prestado originalmente por la Comisión; b) que se podía incorporar a dicha demanda únicamente las correcciones presentada por la Comisión en su escrito del 6 de octubre de 1997, c) que se declaraba improcedente la solicitud de reemplazar el texto original de la demanda con el texto presentado a la Corte los días 26 y 28 de agosto de 1997 y d) que se continuara con la tramitación del caso, disponiendo la reanudación de los plazos para contestar la demanda y para presentar excepciones preliminares<sup>80</sup>. La Corte tomando en cuenta las características y consecuencias de este acto procesal, ha señalado que no puede existir más de un texto de la demanda, sugiriendo que este es el primero que se presenta al Tribunal, sin que se pueda introducir modificaciones a ninguna de las pretensiones que se hicieron valer oportunamente.<sup>81</sup>

#### **IV.b) Condiciones de admisibilidad**

Para que una demanda sea admitida debe de cumplir, además de los requisitos establecidos en el apartado anterior, con las normas relativas a la competencia de la Corte y con los siguientes requisitos:

De acuerdo con el art. 61 inciso 2 de la Convención Americana se establece que para que la Corte pueda conocer un caso debe asegurarse que los trámites ante la Comisión, se han cumplido.<sup>82</sup> En el asunto Viviana Gallardo y Otras, el Gobierno de Costa Rica se auto demandó y renunció formalmente al requisito de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna y de agotamiento previo de los procedimientos previstos en los arts. 48 a 50 de la Convención.<sup>83</sup> A ese respecto, la Corte Interamericana declaró inadmisibile la demanda de Costa Rica y enfatizó que el procedimiento ante la Comisión no ha sido concebido en interés exclusivo del Estado, sino que permite el ejercicio de importantes derechos individuales, muy especialmente de las víctimas.<sup>84</sup>

En otras palabras, el procedimiento ante la Comisión no es renunciabile o excusable, a menos que quede claramente establecido que su omisión, en un caso determinado, no compromete las funciones que la Convención asigna a la Comisión (competencia para conocer casos de violación de derechos humanos), como podría ocurrir en algunos casos en que el asunto se planteara *ab initio* entre Estados y no entre individuo y Estado. A ese respecto el profesor Thomas Buergenthal, afirma que como el mandato de la Corte es más amplio que el de la Comisión, pues también comprende la interpretación y aplicación de todas las disposiciones de la Convención, es posible que un Estado someta de manera directa a la Corte un caso que se refiera a otros asuntos diferentes de violación de derechos humanos, como sería lo referente a las inmunidades diplomáticas de los jueces de la Corte, y que sea sometido al Tribunal por un acuerdo especial.<sup>85</sup>

Es de señalar que la Corte no ha sido tan rigurosa en lo relativo al cumplimiento estricto del procedimiento ante la Comisión. En los casos contra Honduras, la Corte determinó que la interpretación de todas las normas de la Convención relativas al procedimiento que debe cumplirse ante la Comisión para que la Corte pueda conocer de cualquier caso (Art. 61.2), debe hacerse de forma tal que permita la protección internacional de los derechos humanos que constituye la razón misma de la existencia de la Convención<sup>86</sup>.

#### IV.c) Etapa de admisibilidad

Según el art. 34 del Reglamento de la Corte, el Presidente hará un examen preliminar de la demanda y si observare que los requisitos fundamentales no han sido cumplidos, solicitará al demandante que subsane los defectos dentro de un plazo de veinte días, luego del cual el Secretario de la Corte notificará la demanda a: el presidente y jueces de la Corte, al Estado demandado,<sup>87</sup> quien tendrá 30 días para designar a su agente, a la Comisión, si no es ella la demandante, al denunciante original si se conoce y a la presunta víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados si fuera el caso, a través de la aprobación del nuevo reglamento, se les permite a las víctimas tener una participación directa durante el proceso y se le otorgan 30 días para presentar autónomamente a la Corte sus solicitudes, argumentos y pruebas<sup>88</sup>.

En caso de que el demandante sea otro Estado, la Comisión deberá participar en el proceso<sup>89</sup>, por lo que también a esta se le solicitará que nombre a sus delegados.

#### IV.d) Excepciones Preliminares

El Estado demandado tiene la facultad de presentar excepciones preliminares dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la demanda<sup>90</sup>, y de acuerdo al nuevo reglamento, sólo podrán ser opuestas en el escrito de contestación de la demanda, con este nuevo procedimiento la Corte evitará que haya una dilación del proceso, ya que los Estados demandados no podrán solicitar que se prorrogue el plazo de contestación de la demanda hasta que se resuelvan las excepciones preliminares<sup>91</sup>. Estas excepciones preliminares, en términos generales, pueden referirse a la incompetencia de la Corte para conocer todo el contenido de la demanda o sólo parte de ella o a la inadmisibilidad de la demanda.

Hasta la fecha, la práctica de la Corte ha sido la de considerar a las excepciones preliminares, una cuestión de previo y especial pronunciamiento, y emitir una sentencia sobre excepciones preliminares pero que no suspende el procedimiento sobre el fondo, ni los plazos, ni los términos respectivos<sup>92</sup> y, si estas son desestimadas ha procedido a dictar una

sentencia sobre el fondo, sin embargo el nuevo reglamento de la Corte dispone, a la luz del principio de la económica procesal, que la Corte podrá resolver en una sola sentencia las excepciones preliminares y el fondo del caso<sup>93</sup>.

Un antecedente, de esta nueva regulación del Reglamento de la Corte fueron los tres casos contra Honduras, ya que el Estado presentó, entre otras, la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos y la Corte ordenó unirla a la cuestión de fondo. En estos casos los argumentos presentados por la Comisión y el Estado demandado fueron contradictorios. El primero afirmó que la interposición de recursos internos fue infructuosa mientras que el Gobierno sostuvo que el sistema judicial interno ofrecía mayores posibilidades. La Corte consideró que el tema en discusión era la efectividad de los recursos internos y del sistema judicial considerados en su conjunto, como mecanismos para garantizar el respeto a los derechos humanos. En esa perspectiva, si la Corte acogía la excepción opuesta por el Gobierno y declaraba que aún quedaban recursos internos efectivos por oponer, se estaría adelantando sobre la cuestión de fondo, sin haber recibido las pruebas y argumentos que la Comisión había ofrecido, así como los que el Gobierno pudiere proponer. Si, en cambio, declarara que los recursos internos efectivos se han agotado o que no existieron, estaría prejuzgando sobre el fondo en contra del Estado involucrado.<sup>94</sup>

El criterio de la Corte en este sentido ha cambiado considerablemente, ya que recientemente en las sentencias de excepciones preliminares en los casos Gangaram Panday, Castillo Páez y Loayza Tamayo, la Corte rechazó la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos por extemporánea, es decir por no haber sido presentada ante la Comisión, y por lo tanto no entró a considerar los recursos que estaban disponibles según el Gobierno, ni se pronunció sobre si los mismos eran adecuados y efectivos.<sup>95</sup> En los tres casos, el juez Cançado Trindade ha razonado su voto rechazando la procedencia de esta excepción ante la Corte, en cualquier circunstancia, ya sea que la misma no se ha opuesto previamente ante la Comisión, o cuando sí se le ha invocado, pero ha sido rechazada por la Comisión. Para él esta excepción debe ser resuelta de modo bien fundamentado, y definitivamente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Sobre el agotamiento de los recursos internos la Corte ha establecido algunos criterios, en primer lugar, que el Estado demandado puede renunciar en forma expresa o tácita la invocación de esa regla <sup>96</sup>, en segundo lugar, la excepción de no agotamiento de los recursos internos, para ser oportuna, debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento, a falta de lo cual se presume la renuncia tácita a valerse de la misma por parte del Estado interesado <sup>97</sup> y en tercer lugar, el Estado que alega el no agotamiento debe señalar los recursos internos que deben agotarse y proporcionar la prueba de su efectividad <sup>98</sup> y cuarta, que de acuerdo con los criterios anteriores, que para oponerse válidamente a la admisibilidad de la denuncia, el Estado debía haber invocado de manera expresa y *oportuna* la regla de no agotamiento de los recursos internos <sup>99</sup>.

#### V. Etapas del Proceso

##### V.a.) Procedimiento Escrito <sup>100</sup>

Como indicáramos en el apartado a) de este capítulo, el proceso se inicia con la presentación de la demanda ante la Corte Interamericana. Luego de que la Corte admite un caso, solicita al Estado demandado que conteste la demanda dentro de los 2 meses de la notificación, una innovación del nuevo Reglamento de la Corte, además de haber reducido el plazo de contestación de la demanda de 4 meses a 2 meses, es que en la contestación de la demanda, el Estado demandado deberá interponer las excepciones preliminares que considere procedentes y declarar si acepta los hechos denunciados y las pretensiones del demandante, o si los contradice y la Secretaría de la Corte deberá comunicar dicha contestación a las mismas personas a las que se les notificó la demanda. <sup>101</sup> La Corte podrá considerar como aceptados los hechos no expresamente negados y las peticiones no expresamente controvertidas <sup>102</sup>.

El plazo que tiene el Estado Demandado, no es perentorio ya que la Corte lo ha prorrogado, como en los casos Genie Lacayo y Caballero Delgado y Santana, en el que la Corte, a solicitud de los Estados de Nicaragua y Colombia respectivamente, otorgó

una prórroga de noventa días para contestar la demanda <sup>103</sup>, por su parte en el Caso La Última Tentación de Cristo, el estado chileno presentó el escrito de contestación de la demanda extemporáneamente, sin haber solicitado prórroga, por lo que la Corte emitió una Resolución mediante la cual resolvió rechazar dicho escrito <sup>104</sup>.

En los primeros casos conocidos por la Corte luego de la demanda, el demandante debía presentar una *memoria*, escrito que el Estado demandado debía contestar a través de una *contramemoria*. El Presidente de la Corte, de común acuerdo con el demandante y el demandado, fijaba la fecha límite para la presentación de estos dos últimos escritos <sup>105</sup>. Ya a partir del caso Caballero Delgado y Santana, la Corte varió el procedimiento y se ha procedido directamente con la demanda y la contestación, sin requerir de una memoria adicional por parte del demandante <sup>106</sup>

Con el reglamento anterior, el Presidente debía consultar a los agentes del Estado y a los delegados de la Comisión si estimaban necesario otros actos del procedimiento escrito. En caso afirmativo, fijaba los plazos para el depósito de los documentos. Con el nuevo reglamento, son las partes las que deben solicitar al Presidente de la Corte la celebración de otros actos del procedimiento escrito, y si el Presidente lo estima pertinente, fija los plazos para la presentación de los documentos respectivos <sup>107</sup>

Por su parte, el Presidente de la Corte Interamericana, en consulta con la Comisión Permanente, podrá rechazar cualquier escrito de las partes que considere manifiestamente improcedente, el cual ordenará devolver sin trámite alguno al interesado <sup>108</sup>.

##### V.b) Procedimiento Oral <sup>109</sup>

El Presidente fijará la fecha de apertura del procedimiento oral, previa consulta con los agentes del Estado demandado y los delegados de la Comisión. El número de audiencias que se realicen dependerá de cada caso en particular. Sin embargo, podríamos clasificar las audiencias en: a) audiencias para discutir las excepciones preliminares; b)

audiencias sobre el fondo del caso; c) audiencias sobre medidas provisionales; d) audiencias para lectura de las decisiones de la Corte (en el caso de excepciones preliminares, medidas provisionales, sentencia, interpretación de la sentencia.

Anteriormente, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes podrían participar en esta fase del proceso como delegados de la Comisión, circunstancia que debía ser informada a la Corte, la cual podría autorizar su intervención en los debates, a propuesta de la Comisión. Con el nuevo reglamento de la Corte, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, podrán participar en todas las audiencias que se realicen durante todo el proceso en forma autónoma.<sup>110</sup>

## VI. Medios de Prueba

El reglamento de la Corte sólo hace mención expresa de tres medios probatorios, la documental, testimonial y pericial, sin embargo a través de su jurisprudencia la Corte ha indicado que también pueden ser utilizados otros medios de prueba, tales como la circunstancial, los indicios y las presunciones<sup>111</sup>.

Sobre el momento procesal para promover los medios de prueba, el nuevo reglamento en su art. 43.1 se determina que las pruebas deben ser promovidos por las partes y sólo les admitirá la Corte, si son ofrecidas en la demanda y su contestación y en su caso, en el escrito de excepciones preliminares y en su contestación<sup>112</sup>, nos parece que este artículo es contradictorio con el art. 36 que establece que las excepciones preliminares sólo podrán ser opuestas en el escrito de contestación de la demanda, puesto que el art. 43.1 estaría admitiendo que las excepciones preliminares podrían plantearse en una etapa procesal diferente a la de la contestación de la demanda.

Otro punto que la Corte deberá aclarar mediante la jurisprudencia que emita a partir de la aplicación del nuevo reglamento, se da en la etapa de reparaciones, donde el artículo 56 del reglamento, abre la posibilidad para que si en la sentencia de fondo no se decide sobre las mismas, la Corte fijará la oportunidad para su posterior decisión y determinará el procedimiento, el cual en la practica siempre ha admitido la presentación de pruebas

especialmente para probar la naturaleza y cuantía de los daños.

La Corte admitirá pruebas que sean presentadas extemporáneamente, siempre y cuando la parte que las presente alegare fuerza mayor, impedimento grave o hechos sobrevinientes. Sin embargo en el caso Ivcher Bronstein, la Corte a pesar de que la Comisión no acreditó dichas circunstancias, las admitió por considerarlos útiles para la evaluación de los hechos<sup>113</sup>.

También la Corte puede procurar de oficio toda prueba que considere útil, si especificar la razón, el reglamento señala que especialmente si se trata de prueba testimonial o pericial. La Corte también podrá requerir a cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección, que obtenga información, que exprese una opinión o que haga un informe o dictamen sobre un punto determinado, la Corte ha hecho uso de esta facultad, sin embargo hasta el momento no ha aprovechado el apoyo que las Defensorías del Pueblo pudieran darle, pues se trata de instituciones nacionales, cuyo mandato es la promoción y protección de los derechos humanos, y aunque se trate de personas nombradas por los parlamentos, tienen la obligación de ejercer su mandato de forma independiente. Y siendo estas instituciones las encargadas de supervisar la vigencia de los derechos humanos y que para ello cuentan con departamentos especializados, el aporte que podrían darle a la Corte sería muy valioso<sup>114</sup>, únicamente en una caso se escuchó el testimonio del Procurador de Derechos Humanos de Guatemala, pero más que todo por haber sido el fiscal especial del caso, cuando el mismo se conoció en la jurisdicción interna en dicho país<sup>115</sup>.

Un aporte muy valioso que trae el nuevo reglamento, es que las pruebas rendidas ante la Comisión Interamericana deben ser incorporadas al expediente del caso ante la corte, siempre y cuando hayan sido recibidas en procedimientos contradictorios, salvo que la Corte considera indispensable repetirlas, esta reforma tiene su base en la resolución de la Asamblea General de la OEA, que le encomendó a la Corte que considerara la posibilidad de “evitar duplicaron de procedimientos (una vez sometido el caso a su competencia), en particular la producción de la prueba, ...”<sup>116</sup>



También con el nuevo Reglamento la presunta víctima, sus familiares o sus representantes legal, podrán presentar autónomamente a la Corte sus pruebas en un plazo de 30 de notificada la demanda.<sup>117</sup>

Sobre el valor de las pruebas la Corte ha establecido que la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por la violación de derechos de la persona requiere una mayor flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante el Tribunal, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia. Y en el caso de que el Estado demandado no presente pruebas de descargo en las oportunidades procesales correspondientes, la Corte ha considerado, que, en principio, es posible presumir verdaderos los hechos planteados en la demanda sobre los cuales guarda silencio el Estado, siempre que de las pruebas presentadas se puedan inferir conclusiones consistentes sobre los mismos.<sup>118</sup>

#### VI.a.) Prueba de testigos

Durante las audiencias es que se presentan las pruebas de testigos y periciales, ofrecidas por las partes, también la Corte de oficio, y como medida para mejor proveer, puede citar a declarar incluso a personas que no fueron ofrecidas como testigos por las partes.<sup>119</sup>

Generalmente las audiencias son públicas y el Presidente de la Corte es quien dirige los debates, y determina el orden en que tomarán la palabra los agentes del Estado, los delegados de la Comisión y los testigos propuestos por ambos. Sin embargo en casos excepcionales la Corte podrá realizar audiencias privadas, como en el caso Velásquez Rodríguez cuando el Gobierno hondureño solicitó, que referente al organigrama de un Batallón, y los testimonios de dos miembros de las fuerzas armadas de Honduras que estaban de alta, la Corte los recibiera en audiencia privada, "por razones estrictas de seguridad del Estado de Honduras", a lo que la Corte accedió.<sup>120</sup> También excepcionalmente la Corte podrá recibir la declaración de testigos fuera de su sede, como en el caso Caballero Delgado y Santana, cuando un testigo por su mal estado de salud, se le tomó su declaración en el lugar donde se encontraba.<sup>121</sup> 44. En el Caso Bámaca, la Corte

convocó a una audiencia pública en la ciudad de Washington D.C., Estados Unidos de América, a efectos de escuchar a un testigo, que por cuestiones migratorias no podía salir de Estados Unidos y comisionó a tres de sus miembros para tomar los testimonios<sup>122</sup>.

En este aspecto es importante destacar que la Corte no tiene medios coercitivos para exigir la comparecencia de un testigo o perito, o de sancionarlo en caso de no comparecer o de castigarlo por perjurio. En el caso Genie Lacayo, a solicitud de la Comisión, la Corte citó a los señores Humberto Ortega Saavedra y Joaquín Cuadra Lacayo (ex ministros de Defensa de Nicaragua) para que declararan como testigos en dicho caso, sin que ninguno de los dos se apersonara, constancia que dejó la Corte en su sentencia del 29 de enero de 1997.

En ese mismo sentido también se ha dado el caso de testigos que se han negado a prestar su declaración, ya sea en la sede de la Corte o ante un experto que la misma Corte pudiera designar para que dirija el interrogatorio en el territorio del Estado demandado, la Comisión se limitó a informar dicha circunstancia y no solicitó la adopción de medidas que demandarán la cooperación efectiva del Estado en este sentido, por lo que la Corte se limitó a prescindir del testimonio de dicho testigo.<sup>123</sup>

Los testigos podrán ser objetados antes de prestar su declaración, por cualesquiera de las partes, sin embargo la Corte podrá si lo estimare útil, oír a título informativo a una persona que estaría impedida para declarar como testigo.<sup>124</sup>

#### VI.b) Prueba pericial

Las pruebas periciales han sido utilizadas en el Sistema Interamericano tanto a solicitud de las partes<sup>125</sup> como de oficio por la Corte<sup>126</sup>. El tipo de informes periciales presentados ha sido muy variado y ha servido para probar distintos aspectos relevantes para determinar si hubo violación o no de algún derecho consagrado en la Convención. Así por ejemplo, en el caso Gangaram Panday, por medio de prueba pericial se quiso demostrar el tipo de lesiones ocasionadas por la tortura<sup>127</sup>, en el caso Velásquez Rodríguez se utilizó para probar la existencia del

daño material o moral<sup>128</sup>. En el caso Neira Alegría y Otros, a través de peritos se demostró que no se hicieron las diligencias necesarias para identificar a los cadáveres,<sup>129</sup> en el caso Aloeboetoe y Otros, la Corte se valió de peritos para tener información más completa para determinar el monto de la indemnización,<sup>130</sup> en el caso Bámaca, la Comisión ofreció, prueba pericial, para determinar la forma como opera el sistema de justicia en Guatemala<sup>131</sup> y en el caso La Última Tentación de Cristo, se propusieron peritos para determinar la jerarquía del derecho internacional convencional y del derecho internacional consuetudinario en relación con el derecho interno<sup>132</sup>.

La Corte, mutuo proprio, también ha solicitado opiniones técnicas sobre aspectos criminales y psiquiátricos en determinados casos, y ha solicitado opiniones interpretativas al organismo de investigación judicial de un Estado, sobre informes médicos, cintas de video y diapositivas aportadas por las partes, aunque este Estado no fuere parte en el proceso.<sup>133</sup>

Los peritos podrán ser recusados por las mismas causales de impedimento previstas para los jueces<sup>134</sup>; es decir, si ellos o sus parientes tuvieren interés directo o hubieren intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados, o como miembros de un tribunal nacional o internacional, o de una comisión investigadora relacionada con el asunto, o en cualquier otra calidad, a juicio de la Corte.

#### VI.c) Prueba Documental

La prueba documental incluye no sólo documentos escritos públicos o privados, sino que la Corte ha aceptado grabaciones, vídeos<sup>135</sup>, planos, mapas, informes elaborados por comisiones legislativas o colegios de abogados<sup>136</sup>, boletas migratorias<sup>137</sup>, certificados de autopsias etc. En algunos casos se han solicitado al Estado demandado copia de los expedientes de los procesos que se trataban en su jurisdicción interna por la desaparición

de las presuntas víctimas<sup>138</sup>, también datos estadísticos como en el caso de Suriname a quien se le pidió la estadística de suicidios entre la población de la religión hindú<sup>139</sup>, y también ha solicitado a un Estado demandado, copia autenticada de las leyes y disposiciones reglamentarias aplicadas en los procesos tramitados ante la jurisdicción interna contra las supuestas víctimas, así como copia autenticada de los expedientes judiciales completos de dichos procesos<sup>140</sup>.

Con relación a los recortes periodísticos, la Corte ha señalado que si bien no se consideran prueba documental, son importantes para dos efectos: corroborar la información brindada en algunos elementos probatorios y acreditar que los actos a los que se refieren son públicos y notorios.<sup>141</sup>

En el Caso Bámaca Velásquez, la Comisión solicitó la admisión como prueba sobrevenida los informes, tanto del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica como de la Comisión de Esclarecimiento Histórico de acuerdo con el art. 43 del anterior Reglamento, y el Estado aceptó su incorporación al acervo probatorio de manera expresa, por lo que la Corte los incorpora al mismo como prueba documental<sup>142</sup>.

#### VI.c) Indicios o Presunciones

En el proceso interamericano sobre derechos humanos lo primordial es determinar si los hechos alegados constituyen una violación de la Convención Americana, por lo que los medios probatorios quedan subordinados al objeto y fin de la Convención<sup>143</sup>. En el caso de las desapariciones forzadas, la Corte ha subrayado la importancia de utilizar los indicios y presunciones por estimar que "esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas".<sup>144</sup> La Corte también se ha valido de los indicios o presunciones en los casos en que el Estado demandado no coopere, como lo fue en el caso Gangaram Panday<sup>145</sup>.

La Corte también ha expresado que gracias a la existencia de otros elementos probatorios, existían

indicios suficiente para inferir la razonable conclusión de que la detención y desaparición de las presuntas víctimas había sido efectuada por personas que pertenecían al ejército y por varios civiles que colaboraban con ellos; además la circunstancia de que a más de seis años de ocurridos los hechos no se hubiera tenido noticias de las víctimas permitía, de acuerdo con la Corte, razonablemente inferir que las presuntas víctimas habían fallecido.<sup>146</sup>

## VII. Sentencia

De acuerdo con el art. 67 de la Convención, los fallos de la Corte son definitivos e inapelables<sup>147</sup>. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las Partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo. Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de ellos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión, a través de votos razonados, disidentes o concurrentes, los cuales sólo podrán referirse a lo tratado en la sentencia correspondiente. Los jueces que decidan presentar un voto razonado, disidente o concurrente de la opinión de la mayoría, deberá presentarlo dentro del plazo que fije el Presidente de la Corte, de modo que pueda ser conocido por todos los jueces antes de la notificación de la sentencia.<sup>148</sup>

### VII.a) Contenido de la Sentencia

La sentencia contendrá<sup>149</sup>: a) nombre del Presidente y de los demás jueces que la hubieren dictado, del Secretario y del Secretario Adjunto; b) la identificación de las partes y sus representantes. En este apartado cabe destacar que a partir del nuevo reglamento de la Corte, se refiere a la víctima o presunta víctima, el Estado y, sólo procesalmente la Comisión; c) una relación de los actos del procedimiento; d) la determinación de los hechos. La Corte por ser el órgano jurisdiccional del sistema interamericano, posee atribuciones independientes para establecer los hechos, y en la demanda debe señalar cuales son los hechos en que funda su decisión, en el caso de que no haya disputa de los hechos o si ha cesado la controversia en cuanto a los mismos, la Corte puede dar por ciertos los expuestos por la Comisión o el Estado demandante<sup>150</sup>, e) las

conclusiones de las partes; f) los fundamentos de derecho, de acuerdo al art. 63.1 de la Convención Americana, la Corte debe decidir si hubo violación a un derecho o libertad protegido por la Convención y dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados, por ello es que la Corte debe además de establecer los hechos, determinar cuales son las disposiciones infringidas, sin embargo en algunos casos, tales como *Aloeboetoe* y otros, *El Amparo* y *Garrido y Baigorria*, en que el Estado demandado aceptó como ciertos los hechos referidos en la demanda y su responsabilidad internacional, la Corte dio por sentado que esos hechos constituían una violación de la Convención y omitió calificarlos e indicar las disposiciones de la Convención que habían sido violadas.<sup>151</sup> g) la decisión sobre el caso,<sup>152</sup> h) el pronunciamiento sobre las reparaciones y costas, si procede; i) el resultado de la votación y j) las indicaciones sobre cual de los textos hace fe.

### VII.b) Ejecución de la Sentencia

Los Estados miembros de la OEA, al ratificar la Convención se comprometen a cumplir las decisiones de la Corte en todo caso en que sean partes.

Según nuestra opinión, la Corte tiene dos medios para velar por el cumplimiento de las sentencias por ella pronunciada. En primer lugar, la Corte puede hacer uso del órgano político de la OEA, la Asamblea General, a través de sus informes anuales de labores, que de acuerdo con el art. 65, deberá señalar los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

A partir de los últimos informes anuales, la Corte ha sido mas sistemática para dar cumplimiento a que manda dicho artículo, y se ha incluido un apartado que indica el estado de los asuntos en tramite ante la Corte y otro referente al estado de cumplimiento de las sentencias de la Corte.

Otro mecanismo, que consideramos tiene la Corte, es el de la ejecución de las sentencias, a través de los tribunales nacionales del Estado. El art. 68 inciso 2 de la Convención dispone, que la parte del fallo sobre indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país, por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias. En este sentido cabe señalar la interpretación amplia que a este artículo hizo el Estado de Costa Rica al aprobar el Convenio de sede de la Corte Interamericana, ya

que en el art. 27 de dicho Convenio estableció que las resoluciones de la Corte y, en su caso, de su Presidente, una vez comunicadas a las autoridades administrativas o judiciales correspondientes tendrán la misma fuerza ejecutiva y ejecutoria que las dictadas por los tribunales costarricenses<sup>153</sup>. Los otros dos antecedentes que tenemos sobre este punto son el caso de Colombia y Perú.

Por su parte Colombia aprobó la Ley n. 288 por medio de la cual se establecieron instrumentos para la indemnización por el perjuicio causado a víctimas de violaciones a derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales. Esta ley creó trámites conciliatorios o incidentes de liquidación de perjuicio en relación con los casos de violaciones de derechos humanos, circunscribiendo el mecanismo a que exista una decisión previa, escrita y expresa del Comité de Derechos Humanos creado en el marco del Pacto de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>154</sup>. Lamentablemente la ley se limitó a dar eficacia a las resoluciones de estos dos órganos internacionales, dejando por fuera al único órgano jurisdiccional internacional, que es la Corte Interamericana. Por su parte la Constitución de Perú de 1993, en su art. 205 establece que una vez agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenidos de los que el Perú es parte.

A la fecha ninguna de las sentencias de la Corte han sido ejecutadas mediante procedimiento interno vigente del Estado condenado<sup>155</sup>, por lo que no existe jurisprudencia, por nuestra parte consideramos que las sentencias de la Corte deben de ser ejecutadas no como sentencias extranjeras, sino como sentencias emanadas de un tribunal supranacional.

Lamentablemente, ha la fecha solo seis casos los estados han dado cabal cumplimiento a las sentencias de la Corte, siendo estos los siguientes: Velásquez Rodríguez, Godínez Cruz; Aloeboetoe y otros; Gangaram Panday; Maqueda y Genie Lacayo.

---

## Notas

1. El texto no compromete una posición institucional.
2. La Conferencia se celebró en San José de Costra Rica, con la participación de representantes de los gobiernos de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.
3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos entró en vigencia el 18 de julio de 1978.
4. Opinión Consultiva número OC-1/82. "Otros Tratados" Objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64. Convención Americana), párrafo 19.
5. Ver OEA/Ser. G/CP/CAJP-1770/01 del 16 de marzo de 2001 Informe del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Juez Antonio Cançado Trindade, a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos.
6. OC-1/82. "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana), párrafo 22.  
OC-2/82 El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75).  
OC-3/83 Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana Sobre Derechos Humanos).  
OC-4/84 Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización.  
OC-5/85 La colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos).  
OC-6/86 La expresión "leyes" en el art. 30 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.  
OC-7/86 Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (Arts. 14.1,1.1 y 2).  
  
Convención Americana Sobre Derechos Humanos).
- OC-8/87 El habeas Hábeas bajo suspensión de garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos).  
OC-9/87 Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos).  
OC-10/89 Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del art. 64 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.  
OC-11/90 Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Arts. 46.1, 46.2 a y 46.2 b Convención Americana Sobre Derechos Humanos).  
OC-12/91 Compatibilidad de un proyecto de ley con el art. 8.2.h de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.  
OC-14/94 Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos).  
OC-15/97 Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos).  
OC-16/99 El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso.
6. OC-10. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.  
OC-15/97 Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos).
7. OC-1/82. "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana), párrafo 25.
8. OC-15/97 Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafo 26.
9. OC-16/99 El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, párrafo 65.

10. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 64.
11. OC-15/97 Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51. Convención Americana sobre Derechos Humanos), párrafo 25.
12. Durante las audiencias celebradas sobre la Opinión Consultiva n. 16, intervinieron además de los ocho Estados, siete individuos representantes de cuatro ONG (nacionales e internacionales) de derechos humanos, dos individuos de una ONG actuante en pro de la abolición de la pena de muerte, dos representantes de una entidad (nacional) de abogados, cuatro profesores universitarios en calidad individual, y tres individuos en representación de un condenado a la pena de muerte.
13. Cançado Trindade, Antonio Informe y propuestas del presidente y relator de la CIDH ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA, marzo 2001.
14. V. Buergenthal Thomas. The Advisory Jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights. Apud Contemporary Issues in International Law, Essays in honor of Louis B. Sohn, M.P. Engel, Kehl, 1984.
15. OC-1. "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte.
16. OC-10. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
17. OC-3. Restricciones a la pena de muerte.
18. OC-4. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, párrafo 18.
19. *Ibidem*, párrafo 19.
20. *Ibidem*, párrafo 26.
21. OC-4. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización.
22. 12/91 Compatibilidad de un proyecto de ley con el art. 8.2.h de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, párrafo 28.
23. OC-15/97 Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos).7
24. Faúndez Ledezma *Op. cit.*
25. OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985.
26. Sala Constitucional de Costa Rica. Sentencia de inconstitucionalidad N2213-95. Caso Ajún.
27. V. Piza Escalante, Rodolfo. La Jurisdicción Contenciosa del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos. En IIDH, La Corte Interamericana de Derechos Humanos 1986.
28. Por ejemplo, el art. 29 de la Convención hace referencia a las normas de interpretación determinando que no se puede limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido en las leyes internas de los estados partes o en otros tratados en que sea parte uno de los Estados, ni excluir o limitar el efecto que puede producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Por su parte el art. 75 hace referencia a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados en lo referente al objeto de las reservas.
29. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez sentencia del 29 de julio de 1998, párrafo 134, caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989 párrafo 140; y caso Fairen Garbí y Solís Corrales sentencia del 15 de marzo de 1989
30. Países que ha aceptado la competencia de la Corte Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Haití, Honduras, México, Panamá, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Suriname, Uruguay, Venezuela, Argentina Colombia, Chile, Guatemala, Nicaragua, Paraguay. Los últimos 6 son lo que hicieron la declaración expresa.
31. Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Resolución n. 25/87 caso 9726 (Hugo Espadafora), Panamá; Resolución n. 1/91 caso 9999 (Manuel Antonio Carmona) El Salvador.
32. En el caso Genie Lacayo, en que supuestamente la víctima fue muerta por efectivos militares el 28 de octubre de 1990 y el Estado de Nicaragua

había reconocido la competencia de la Corte el 12 de febrero de 1991. La Comisión recomendó al gobierno de Nicaragua que aceptara la competencia de la Corte para este caso, con el fin de que la demanda incluyera el hecho inicial que dio origen a las supuestas violaciones. Sin embargo en su declaración especial, Nicaragua, aceptó la competencia única y exclusivamente en los términos contenidos en la demanda presentada por la Comisión bajo el capítulo titulado *Objeto de la Demanda*, en la cual no se hacía referencia al derecho a la vida. En consecuencia la declaración de aceptación general de la competencia de la Corte coincidió con el reconocimiento especial del gobierno.

33. El 9 de julio de 1999, el Estado del Perú procedió a depositar en la Secretaria General de la OEA, el instrumento mediante el cual declaraba que reiteraba la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, y anunció que su retiro tenía “efecto inmediato”.
34. En el instrumento de “retiro” Perú específicamente excluyó de la jurisdicción contenciosa de la Corte los dos casos pendientes en los que aun no había contestado la demanda: Ivcher y Tribunal Constitucional devolviendo las dos demandas a la Corte, y que no iba a cumplir con la sentencia en el caso Loayza Tamayo. La Corte transmitió a la Comisión copia de la nota del Estado pidiendo que presentara sus observaciones.
35. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de Prensa CDH-CP 2/01.
36. Compartimos la opinión de Héctor Faúndez en el sentido de utilizar la expresión actor y no demandante, pues el Estado denunciado también tiene la facultad de acudir ante la Comisión. *Op. cit.*, p. 355.
37. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Parte II. Medios de la protección. Capítulo 8. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sección 2. Competencia y funciones. Art. 61.
38. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Asunto Viviana Gallardo y otras. Decisión del 13 de noviembre de 1981, párrafo 22.
39. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Parte II.- Medios de la protección. Capítulo 8. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sección 2. Competencia y funciones. Art. 62.
40. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asunto Viviana Gallardo y Otras, Resolución de 15 de julio de 1981 y 30 de junio de 1983.
41. Cançado Trindade Antonio, voto razonado en. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Páez, Excepciones preliminares, sentencia del 30 de enero de 1996, párrafo 14.
42. Cançado Trindade Antonio, voto razonado en. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Loayza Tamayo Excepciones preliminares, sentencia del 3 de enero de 1996, párrafo 14.
43. A la fecha la Corte ha aprobado 4 reglamentos. El primero rigió a la Corte desde julio de 1980 hasta julio de 1991; el segundo reglamento tuvo vigencia de agosto de 1991 a enero de 1996; el tercer reglamento entró en vigencia en enero de 1997 hasta mayo de 2001 y el cuarto reglamento entró en vigencia el 1°. de junio de 2001.
44. El antecedente práctico a esta reforma del reglamento se dio en la audiencia de reparaciones, del 27 de enero de 1996, en el Caso El Amparo contra Venezuela, donde el Juez Cançado Trindade al manifestar expresamente su entendimiento de que al menos en aquella etapa del proceso no podía haber duda de que los representantes de las víctimas eran “*la verdadera parte demandante ante la Corte*”, en un determinado momento del interrogatorio pasó a dirigir preguntas a los representantes de las víctimas y no a los delegados de la Comisión o a los agentes del Gobierno, quienes presentaron sus respuestas. Posteriormente, y por primera vez, los representantes de las víctimas presentaron dos escritos a la Corte (de fechas 13.05.1996 y 29.05.1996. Por su parte, en la fase de cumplimiento de la sentencia de indemnización compensatoria en los casos Godínez Cruz y Velásquez Rodríguez, los representantes de las víctimas presentaron igualmente dos escritos a la Corte (de fechas 29.03.1996 y 02.05.1996) y la Corte sólo determinó poner término al proceso de estos dos casos después de constatado el cumplimiento, por parte de Honduras, de las sentencias de reparaciones y de interpretación de ésta última, y después de haber tomado nota de los puntos de vista no sólo de la CIDH y del Estado demandado, sino también de los peticionarios y los representantes legales de las familias de las víctimas.

45. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 1998, pp. 40 y siguientes.
46. OEA/A.G., resolución AG/RES.1701 (XXX-0/00, de 2000.
47. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobada en su XLIX periodo ordinario de sesiones celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000 y que entra en vigencia el 1º. de junio de 2001.
48. *Ibíd.*, art. 23.
49. *Ibíd.*, art. 35.4
50. *Ibíd.*, art. 40.2
51. Para el procedimiento en los casos *pendientes* ante la Corte, *antes* de la entrada en vigor del nuevo Reglamento el próximo 01 de junio de 2001, la Corte Interamericana adoptó una *Resolución sobre Disposiciones Transitorias* (el 13 de marzo de 2001), mediante la cual decidió que: 1) los casos que se encuentren en curso al momento de la entrada en vigor del nuevo Reglamento (de 2000) continuarán tramitándose de acuerdo con las normas del anterior Reglamento (de 1996), hasta tanto culmine la etapa procesal en la que se hallan; 2) las presuntas víctimas participarán en la etapa que se inicie con posterioridad a la entrada en vigor del nuevo Reglamento (de 2000), de conformidad con el art. 23 del mismo.
52. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Villagrán Morales y otros. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, párrafos 173-177; Caso Blake, sentencia de 24 de enero de 1998, párrafos 97 y 116.
53. Cançado Trindade, Antonio. Voto Razonado en Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000.
54. García Ramírez, Sergio. Voto Razonado Concurrente en Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000.
55. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez. Excepciones preliminares. Sentencia del 26 de junio de 1987, párrafos 28 y 29.
56. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Gangaram Panday, Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade.
57. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Genie Lacayo. Excepciones Preliminares, Sentencia de 27 de enero de 1995. Párrafo 2. Objeto de la Demanda.... "4. Que declare que la vigencia de los Decretos 591 y 600 denominados " Ley de Organización de la Auditoría Militar y Procedimiento Penal Militar " y " Ley Provisional de los Delitos Militares ", que regulan la jurisdicción penal militar, son incompatibles con el objeto y fin de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que deben ser adecuados a ella de conformidad con las obligaciones contraídas en virtud del art. 2 de la misma". También ver párrafo 49.
58. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo. Sentencia del 17 de septiembre de 1997, párrafo 68.
59. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Loayza Tamayo, Reparaciones, Sentencia del 27 de noviembre de 1998 párrafos 164 y 101.
60. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Castillo Petrucci y otros, Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 de septiembre de 1998, párrafo 100, letra a.
62. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 51.
63. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cayara, Excepciones Preliminares, Sentencia de 3 de febrero de 1993 párrafo 37, Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987 párrafo 33. Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987 párrafo 35. Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Sentencia del 26 de junio de 1987, párrafo 30.
64. Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Cayara, Excepciones Preliminares, Sentencia de 3 de febrero de 1993, párrafo 42.
65. *Cfr. Ibíd.*, párrafo 60.
66. Según el art. 1 de la Convención Americana los Estados partes de la Convención se comprometen a respetar los derechos en ella reconocidos y a garantizar su libre y pleno



- ejercicio a toda persona que este "sujeta a su jurisdicción".
67. Para Héctor Faúndez los actos cometidos por agentes de un estado fuera de su territorio no quedan debidamente sancionados por la Convención, estando sujeto solamente a las normas jurídicas existentes en materia de responsabilidad de los Estados. *Op. cit.*
68. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Sentencia del 15 de marzo de 1989, párrafo 157.
69. El nuevo reglamento de la Corte introdujo una serie de disposiciones, sobre todo con relación a la participación directa de las supuestas víctimas, sus familiares o sus representantes, en todas las etapas ante la Corte, así como en lo referente a las excepciones preliminares, la contestación de la demanda y las reparaciones. *Op. cit.*
70. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, párrafo 32 "...Los términos amplios en que está redactada la Convención indican que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todas las cuestiones relativas a un caso..."
71. La demanda como su contestación y demás escritos dirigidos a la Corte, podrán presentarse personalmente, vía courier, facsimilar, teles, correo o cualquier otro medio generalmente utilizado. En el caso del envío por medios electrónicos, deberán presentarse los documentos auténticos en el plazo de 15 días. *Op. Cit.* Art. 26.
72. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Capítulo II Art. 33. - Escrito de demanda.
73. Los requisitos en cursiva, fueron introducidos en el nuevo reglamento.
74. Caso Ivcher Bronstein. Comunicación de la Secretaría de la Corte dirigida a los delegados de la Comisión. 20 de abril de 1999.
75. En el caso Cayara, donde se aplicó el anterior Reglamento de la Corte, el mismo establecía en su art. 25.2 que "... [si] la Comisión deseara introducir un caso ante la Corte [...] entregará conjuntamente con su informe en veinte ejemplares, una demanda debidamente firmada ...". En este caso, la demanda antecedió a la recepción del informe pues, mientras la primera ingresó a la Corte el 3 de junio de 1991, el segundo llegó a la Secretaría de la Corte el 7 de junio. La Corte dictaminó que dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica.
76. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Petrucci y otros, Excepciones preliminares. Sentencia del 4 de septiembre de 1998, párrafo 68.
77. Cfr. *Ibíd.*, párrafo 22.
78. Cfr. *Ibíd.*, párrafos 25 y 26.
79. Cfr. *Ibíd.*, párrafos 27 y 28.
80. Cfr. *Ibíd.*, párrafo 29.
81. Cfr. *Ibíd.*, párrafo 96.
82. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Parte II.- Medios de la protección. Capítulo 7. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sección 4. Procedimiento. Arts. 48 a 1 50.
83. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asunto Viviana Gallardo y Otras, Resolución de 15 de julio de 1981. Decisión del 13 de noviembre de 1981. Antecedentes, párrafo 2.
84. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asunto Viviana Gallardo y Otras, Resolución de 15 de julio de 1981. Decisión del 13 de noviembre de 1981. Consideraciones de Derecho. Sobre la renunciabilidad del procedimiento ante la Comisión, párrafo 25.
85. Buergenthal Thomas. The Inter American Court of Human Rights, en *The American Journal of International Law*. Vol. 76, n. 2 1982, pp. 238 y s.
86. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Sentencia del 26 de junio de 1987, párrafo 30.
87. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cayara. Excepciones Preliminares, sentencia del

- 3 de febrero de 1993, párrafo 4. Caso El amparo, sentencia del 18 de enero de 1995, párrafo 7 y caso Caballero y Santana, sentencia del 8 de diciembre de 1995 párrafo 8. Caso Genie Lacayo. Excepciones Preliminares, Sentencia de 27 de enero de 1995, párrafo 4.
88. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobada en su XLIX periodo ordinario Capítulo II Procedimiento Escrito. Art. 33, Escrito de Demanda.
89. Convención Americana sobre Derechos Humanos Parte II.- Medios de la protección. Capítulo 8. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sección 1. Organización. Art. 57.
90. En el caso Benavides Cevallos, el Estado demandado solicitó una prórroga para interponer las excepciones preliminares, ya que inicialmente la demanda le había sido notificada en inglés.
91. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Villagrán Morales y otros, Excepciones preliminares, sentencia del 11 de septiembre de 1997, párrafo 6 y 7.
92. En los casos Loayza Tamayo contra Perú,, Castillo Páez contra Perú y Paniagua Morales y otros contra Guatemala, los Estados demandados solicitaron que la Corte suspendiera el procedimiento sobre el fondo hasta que fueran resueltas las excepciones opuestas, sin embargo la Corte declaró improcedentes dichas solicitudes debido a que ellas no respondían a una “situación excepcional” y a que no se presentaron argumentos que lo justificaran.
93. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobada en su XLIX periodo ordinario Capítulo II Procedimiento Escrito. Art. 36 Excepciones preliminares.
94. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones Preliminares, Sentencia del 26 de junio de 1987, párrafo 95.
95. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Páez, Excepciones Preliminares, Sentencia del 30 de enero de 1996, párrafo 45 y Caso Loayza Tamayo, Excepciones Preliminares, Sentencia del 31 de enero de 1996, párrafo 41. Caso Gangaram Panday, Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 de diciembre de 1991, párrafo 39 La Corte consideró que el gobierno estaba obligado a invocar de manera expresa y oportuna la regla de no agotamiento de los recursos internos para oponerse validamente a la admisibilidad de la denuncia ante la Comisión interamericana.
96. Caso Castillo Páez, Excepciones Preliminares. Sentencia de 30 de enero de 1996. Serie C, n. 24, párrafo 40; Caso Loayza Tamayo, Excepciones Preliminares. Sentencia de 31 de enero de 1996. Serie C, n. 25, párrafo 40.
97. Caso Castillo Páez, Excepciones Preliminares. *Ibíd.*, párrafo 40; Caso Loayza Tamayo, Excepciones Preliminares. *Ibíd.*, párr. 40; Caso Castillo Petruzzi, Excepciones Preliminares. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C, n. 41, párrafo 56.
98. Caso Castillo Páez, Excepciones Preliminares. *Ibíd.*, párrafo 40; Caso Loayza Tamayo, Excepciones Preliminares. *Ibíd.*, párrafo 40; Caso Cantoral Benavides, Excepciones Preliminares. Sentencia de 3 de septiembre de 1998. Serie C, n. 40, párrafo 31; Caso Durand y Ugarte, Excepciones Preliminares. Sentencia de 28 de mayo de 1999. Serie C, n. 50, párrafo 33.
99. Caso la Comunidad Mayagna (sumo) Awas Tingni. excepciones preliminares sentencia de 1 de febrero de 2000.
100. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Capítulo II Procedimiento escrito.
101. Cfr. *Ibíd.* Capítulo II Procedimiento escrito. Art. 37.1 Contestación de la Demanda.
102. Cfr. *Ibíd.* Capítulo II Procedimiento escrito. Art. 37 Contestación de la Demanda.
103. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Genie Lacayo. Excepciones Preliminares, Sentencia de 27 de enero de 1995, párrafo 5. También ver caso Caballero Delgado y Santana, Excepciones Preliminares. Sentencia de 21 de enero de 1994, párrafo 5.
104. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso La Última Tentación de Cristo, Sentencia de 5 de febrero de 2001, párrafos 24, 30 43.
105. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, Excepciones

- Preliminares, Sentencia del 26 de junio de 1987, párrafo 6. Caso Aloeboetoe y Otros, Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 de diciembre de 1991. Caso Gangaram Panday, Excepciones Preliminares, Sentencia de 4 de diciembre de 1991, párrafo 5. Caso Neira Alegría y Otros. Excepciones Preliminares, Sentencia de 11 de diciembre de 1991, párrafo 5.
- <sup>106.</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Caballero Delgado y Santana, Excepciones Preliminares, Sentencia de 21 de enero de 1994, párrafo 5.
- <sup>107.</sup> Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Capítulo II, Procedimiento Escrito. Art. 38.
- <sup>108.</sup> Cfr. *Ibíd.*. Título II del Proceso Capítulo I Reglas Generales 26.
- <sup>109.</sup> Cfr. *Ibíd.*. Título II Del Proceso. Capítulo III Procedimiento oral. Arts. 39 a 42.
- <sup>110.</sup> Cfr. *Ibíd.*. Título II Del Proceso. Capítulo I Reglas Generales. Art. 23 y Capítulo III Procedimiento oral. Art. 40.
- <sup>111.</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 130; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Sentencia del 15 de marzo de 1989, párrafo 133.
- <sup>112.</sup> El nuevo reglamento de la Corte, en su art. 43, señala que las pruebas deben ser ofrecidas entre otros, en el escrito de contestación de la demanda y en el escrito de excepciones preliminares, lo cual es contradictorio con el art. 36 que establece que las excepciones preliminares solo podrán ser opuestas en el escrito de contestación de la demanda, puesto que el artículo estaría admitiendo que las excepciones preliminares podrían plantearse en una etapa procesal diferente a la de la contestación de la demanda.
- <sup>113.</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ivcher Bronstein, Sentencia de 5 de febrero de 2001, párrafo 71.
- <sup>114.</sup> Las Defensorías del Pueblo de la región, tampoco han hecho el uso que deberían del sistema interamericano. Como antecedentes tenemos la petición presentada ante la CIDH por el Defensor del Pueblo argentino, quien gestionó en nombre de un número alto y tal vez indeterminado de afectados, a título de *parens patriæ*, o bien ejerciendo una especie de *class actino* y *el amicus curiae* presentado por el Defensor del Pueblo de Perú, acerca de dos casos referentes al despido de empleados del Congreso peruano (casos 11.830 y 12.038 informe CIDH, 2000). Por su parte el Defensor del Pueblo de Colombia hizo una presentación ante el pleno de la CIDH sobre los progresos que viene logrando la institución del defensor del pueblo en los países de América Latina y también, sobre la situación de los derechos humanos de ese país.
- <sup>115.</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bámaca Velásquez, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, párrafo 93.
- <sup>116.</sup> OEA/A.G., resolución AG/RES. 1701 de 2000.
- <sup>117.</sup> Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Arts. 23; 35.4 y 43.
- <sup>118.</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ivcher Bronstein, Sentencia de 5 de febrero de 2001, párrafos 67 y 68.
- <sup>119.</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Sentencia del 15 de marzo de 1989, párrafo 30.
- <sup>120.</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafos 31, 32 y 33.
- <sup>121.</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Caballero Delgado y Santana, Sentencia del 8 de diciembre de 1995, párrafo 16 Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Castillo Petruzzi y otros contra Perú, Excepciones preliminares, sentencia de 4 de septiembre de 1998, párrafo 68.
- <sup>122.</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bámaca Velásquez, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, párrafo 44.
- <sup>123.</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Caballero Delgado y Santana, resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 25 de enero de 1995, párrafos 4 de la parte considerativa, y 1 de la parte dispositiva.

124. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Título II. Del Proceso. Capítulo IV. De la Prueba. Art. 48. – Objeciones contra testigos.
125. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gangaram Panday. Sentencia de 21 de enero de 1994, párrafo 53.
126. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Sentencia del 15 de marzo de 1989, párrafo 30.
127. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gangaram Panday. Sentencia de 21 de enero de 1994, párrafos 53 y 54.
128. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, Indemnización compensatoria. Sentencia de 21 de julio de 1989, párrafos 12 y 51.
129. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Neira Alegría y Otros. Sentencia del 19 de enero de 1995, párrafo 71.
130. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos, párrafo 39.
131. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bámaca Velásquez, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, párrafo 93.
132. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso La Última Tentación de Cristo, Sentencia de 5 de febrero de 2001, párrafo 45.
133. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gangaram Panday, Sentencia de 21 de enero de 1994, párrafo 30.
134. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Título II. Del Proceso. Capítulo IV De la Prueba. Art. 49. – Recusación de peritos.
135. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bámaca Velásquez, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, párrafo 103. En este caso, la Corte consideró que la videocinta que contenía el testimonio de un testigo, aportada por la Comisión como prueba documental, carecía de valor autónomo, y el testimonio, que es su contenido, no puede ser admitido por no haber cumplido sus requisitos de validez como son la comparecencia del testigo ante el Tribunal, su identificación, juramentación, control por parte del Estado y posibilidad de interrogatorio por parte del juez.
136. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fairén Garbí y Solís Corrales. Sentencia del 15 de abril de 1989, párrafo 30.
137. Cfr. *Ibíd.*
138. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Caballero Delgado y Santana. Sentencia del 8 de diciembre de 1995, párrafo 14.
139. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gangaram Panday. Sentencia del 21 de enero de 1994, párrafo 29.
140. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Petrucci y otros. Excepciones Preliminares, sentencia de 14 de septiembre de 1998, párrafo 41.
141. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso La Última Tentación de Cristo, sentencias del 5 de febrero de 2001, párrafo 70.
142. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bámaca Velásquez, Sentencia de 25 de noviembre de 2000, párrafo 109
143. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Genie Lacayo. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 28 de noviembre de 1995.
144. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 137.
145. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gangaram Panday. Sentencia de 21 de enero de 1994, párrafo 50.
146. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Caballero Delgado y Santana. Sentencia del 8 de diciembre de 1995, párrafo 53.
147. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Parte II.- Medios de la protección. Capítulo 8. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sección 3. Procedimiento. Art. 67.

- <sup>148.</sup> Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Título II. Del Proceso. Capítulo VI De las sentencias. Art. 55 Contenido de las sentencias.
- <sup>149.</sup> Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Título II. Del Proceso. Capítulo VI De las Sentencias. Art. 55. Contenido de las Sentencias.
- <sup>150.</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso El Amparo. Reparaciones Sentencia del 14 de septiembre de 1996, párrafo 13
- <sup>151.</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Aloeboetoe y otros, sentencia del 4 de diciembre de 1991 párrafo inicial de la parte resolutive; Caso El Amparo. Sentencia del 18 de enero de 1995 parte dispositiva y Caso Garrido y Baigorria, sentencia del 2 de febrero de 1996, párrafos 1 y 2 de la parte dispositiva; Caso Trujillo Oroza sentencia del 26 de enero de 2000.
- <sup>152.</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos. Parte II. Medios de la Protección. Capítulo 8. La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sección 2. Competencia y funciones. Art. 63.
- <sup>153.</sup> Convenio de sede entre el gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, suscrito en San José de Costa Rica el 10 de septiembre de 1981.
- <sup>154.</sup> Colombia. Ley 288 del 5 de julio de 1996
- <sup>155.</sup> Para un análisis comparativo con el sistema europeo consultar: Carrillo Salcedo J.A. España y la protección de los derechos humanos y del Tribunal Constitucional Español. Archiv des Voolkerrechts, 1994. También : Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Ruiz Mateos. Sentencia del 23 de junio de 1993 y Caso Barbera, Messegue y Jabardo

# ***DECONSTRUCTING HUMAN RIGHTS: A STANDPOINT FROM THE POSTMODERN UNDERSTANDING OF JUSTICE***

.....

**LUIS GONZÁLEZ PLACENCIA**

*Full Time Associated Professor at the Law Department  
Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco / México.*

During the last third of the century a special preoccupation has arisen within the academic reflection as the consequence of the loss of trust on the modern explanations of the world. In such a situation, the question has led to the thematization of the problems emerged from the «new international order» by facing them in between the trends which have been shaping the actual condition.

From the sociology of human rights, this preoccupation could imply a questioning about the forms and consequences that human rights assume underneath this context, as well as the changes that this could provoke in the societies of the end of the millennium. On the one hand, the appearance of phenomena strictly related with the internationalisation of the free market economy has set forth new answers aimed to the projection of new scenes of order. Thus, the traditional categories of law, within which human rights have been moving, are put into question. Even if law has been ever considered in connection with society, it has been seen as a representation of the social practices, but, how to represent a representation?. Law is a practice in itself, and it cannot be detached from the social processes. In this context, the «juridification of society» (as a part of the colonisation of the *lebenswelt* described by Habermas) has to be reinterpreted in relation with the related process of «socialisation of justice». Both, enlighten a space where the boundaries among law and society are blurred, giving birth to the emergence of «third cultures» or overlapped spaces where trivialization and vulgarization of law take place.

In between this shifts, the discourse of human rights is also affected, mainly because it has been considered as a sacred value during modernity, even though that privileged position, as well as the

law as a whole, has permitted their instrumentalization. Thus, paradoxically, a strategy to reinterpret those rights implies to take out their «aura» in order to render them effective. How can it be possible?. As I will try to argue, the analysis leads to focus on process which are related with the interaction between the «local», the «regional» and the «global», and later with the definition of the post-modern as its condition of possibility, as the very scene of this interactions; thus to begin by questioning how global the so called global concern really is, or even better, as Mushkoji has pointed out, "*who acts on whose behalf in guaranteeing the survival, development and welfare of which human community?*"<sup>1</sup> is not only preferable; rather an excursus to the topics related with postmodernity and globalization is required. After all this is an attempt to build a theoretical framework where to locate the effective struggle for human rights.

## **I. Globalization or Westernization?**

During the last decade, the discussion about globalization has represented a troubled terrain. Globalization is a very seductive word, and in a way, it could illustrate the anxiety of the becoming of a new era towards the consolidation of genuine interests in a world-wide scale. In fact, many attempts to theorise about globalization have tried to underpin the idea of a structural contingency, of a global complexity where economics, politics and culture play an intertwined role.

In my view, globalization is a process inevitable related with the development of capitalism. It has been at the same time consequence and ground of possibility of the expansion of the market and of

the conformation of a new economical order, with new political actors. Nevertheless, that other factors are affecting this process is undeniable. Even if it is difficult to subscribe to any idea about the existence of a «global culture», the holders of such possibility appeal to the presence of new trends which can be considered empirical demonstrations that a great expansion of the human matters in a transnational level is occurring, at least since the end of the cold war:

- Indeed, the arising of a global market economy with the conformation of commercial blocks based in geopolitical criteria, transnationalization of capitals, financialy integration, high mobility of capitals and workers<sup>2</sup>, and the appearance of global consumers<sup>3</sup>.
- The growing speeches about «transnational» problems as the environmental pollution, the ecological disaster<sup>4</sup>, the nuclear threat and the epidemic disease<sup>5</sup>, as well as problems of large-scale crime, as terrorism, arms and drug trafficking<sup>6</sup>,
- The intensified flows of people, commodities, money, ideas, information and images on a global level<sup>7</sup>.

Albeit such trends can be certainly indisputable, some questions remain unsolved: in what extent can it be possible to say that these trends are truly reflecting something like a global concern? Furthermore, how can these trends articulate a project, and if they, which is the orientation of such a global project?

When talking about globalization, scholars involved in theorising it seek to identify something like a process which tend to set the human matters in a transnational scale, in order to overcome any individual, communitarian, national or international interests in behalf of the conformation of a very «human condition»: a *long-term integration of humanity*<sup>8</sup>, a *secular ecumene*<sup>9</sup>, a *universal union*<sup>10</sup> or the *crystallisation of the entire world as a single place*<sup>11</sup>. At the same time most of the authors assume that globalization must be understood as a process of recognition of the diversity which nevertheless must lead to a peaceful integration of the world, able to resist the cultural colonialism. Nevertheless, departing from the confrontation of such discourses with the actual reality, globalization appears like a set of contradictions or even better as an "...*eclectic patchwork (...) a mixture of ethnic elements, streamlined and united by a veneer of modernism on a base of scientific and quantitative discourse and computerised technology*".<sup>12</sup>:

a) even tough it could be considered one of the latest signs of modernity, it encloses pre-modern forms of colonialism based in spatial notions of power concentrated in supra-state sovereigns: global monopolies, transnational enterprises, and hegemonic countries;

b) different from any other stage in the history, the global condition develops itself in a world-wide network of communications, but the higher development of the mass media and the telematics, has not really meant the improvement of the human communication but, otherwise information has become a value in itself a very powerful tool which has permitted to know with growing degrees of certitude the behaviour of the markets all over the world, the situation of currencies as well as the speculation with commodities and rate of interests;

c) «cultural» patterns travel around the world broadcasting images of what is happening elsewhere almost at the same time that it is really occurring. A sense of «ubiquity» is possible by means of the satellites: cellular phones, faxes, e-mails and the new informatic highways. The informatic revolution has made possible not only to know the way of life in Japan or the native American traditions, furthermore the possibility to confront and share data to establish the diagnoses of a sick woman in china via internet<sup>13</sup>, or the possibility to work miles away of the work centre, at home or even in another continent just being in touch by means of a computer<sup>14</sup> is completely possible nowadays, but at the same time it has provoked dehumanisation, desensibilization and even the generation and spread of selected patterns of behaviour, as sort of *televisionization* -let us say- of the everyday life<sup>15</sup>;

d) the progress of communications have made possible as well the mobility of growing quantities of immigrants, refugees, guest-workers, businessmen, intellectuals, tourists, diplomats, militaries, and the possibility to get elsewhere goods and commodities produced everywhere in the world in such a way that it is possible to find native places in the biggest cities as well as metropolitan centres in towns and villages, but behind the image of cosmopolitanism that this could seems to express, there is also a quite well designed strategy aimed to potentialize the marketing of the world landscape according with the necessities of the transnational consumers:

business, leisure and resort , adventures, «homelands»<sup>16</sup>, in fact, the western values are in this way received and disseminated according to the own costumes and values of the recipient peoples, the revival of ethnic myths, the wear of indigenous clothes, the diffusion of the native plates and tastes are always shaped into a western pattern.

- e) whereas there is a growing call for the respect of human rights and democracy, as well as for brotherhood and solidarity, interesting cultural phenomena like new forms of feudalism, regionalism, nationalism and fundamentalism has shown the brutality of the human destructive capacity. In fact the appearance of this particularisms call the attention to the desegregation of the universal ideal into new forms of cultural partitioning. In Europe, for instance, the search for integration, which has included as non in the world economy, policy and culture<sup>17</sup> contrast with the shadows of intolerance and segregationist which have given the floor to internal and external processes of regional fragmentation: within Europe, the claim for unity is tinged with the unbearable presence of historical conflicts among the Europeans themselves: Bosnians, Basques, Irish, Chechenians; in regards to the outside, the movements against immigrants and refugees, the sparks of racialism (skin heads, bone heads), and the strengthens of policies against immigration, not to talk about the obstacles to the integration of the eastern European countries. In the other side of the Atlantic Ocean beyond the project of north American integration, the contention of immigrants is one of the most important preoccupation for the United States, not to talk about the appearance of sects and right-minded paramilitary movements. In Asia the arising of fundamentalism in the middle east is provoking tensions as well, threatening again the weak peace in world. Fragmentation is also present in Sri Lanka, and other Asian nations.

In brief, all this contradictions can be summarised in a central paradox: any attempt to find a real globalized culture "...must work with materials destined for the very projects which it seeks to supersede -the national identities which are ultimately to be eradicated."<sup>18</sup> In spite of what Robertson wants, at this point, any reference to globalization seems to be done within an «intellectual play zone» which could locate "...the residual social-theoretical interests, interpretive indulgence, or the

display of world ideological preferences..."<sup>19</sup>. Thus, what seems to be clear is that the old practices of intolerance, the extreme use of techno-rationalities, and the appealing to an ecumenical *weltanschauung*, still being the mainstreams although in a new perspectival scene. In fact, those ideological weapons that historically have meant the slowly but effective westernization of the world give the sensation that the crusades have not finished yet; rather, that the crusaders of the post-industrial era have left the armours. Nowadays they use internet.

## II. The Post-modern Attitude

The briefly analysis made above is aimed to problematize the actual condition. In fact it is aimed to underpin how complex the actual reality could appear. Rather than the phenomena described, what I want to stress is otherwise, that beyond those trends themselves what must be focused is the place where they emerge, because is there where they get their meanings. In other words, what I try to suggest is that those features cannot be understood as linear isolated phenomena, but as vectors within a given spatial-temporal matrix which renders them possible. Given the complexity that such a matrix implies, the narrowness of the modern categories emerge as an impossibility to render them understandable. In some extent this is what some authors have baptised as the «post-modern condition».

Either as a term or as a concept postmodernity has provoked every kind of reactions. Originally, the idea of postmodernity emerged in the realm of aesthetics in regards to "...the emergence of ostensibly novel cultural forms". Generally speaking its origins can be located in the fifty's and it has to do with a reaction to modernity and modernism which very soon reached also the realms of ethics and science. Paraphrasing Sousa Santos, it is possible to say that the main feature of this new search is *the desire to cross the borders, to mix the codes and to revive the adversarial sense of life* (which is present on arts, sciences and moral) *not by negating the world, but by affirming it and by diving deeply into reality*<sup>20</sup>.

Not by chance the idea of post-modern has been challenged either from left and right intellectuals<sup>21</sup>. Since the fact that it has been related with the exhaustion of modernity, postmodernity is expected to be something as an overcome of the non fulfilled promises of modernity. Nevertheless, as far as I see, at the basis of any talk about it, rather than a solution to the modern aporias, there is a reference to



a peculiar *hic et nunc*, a place where linearity breaks in plurality and where plurality becomes the key-word to understand the disruption of the binary codes of modernity. In fact, postmodernity is the horizon where to realise about the limits of modernity. In this sense, maybe the most comprehensive conception about postmodernity appears in Michel Foucault, according to whom «postmodernity» does not mean, as it may suggest, some kind of new age that will occur after modernity, not even a latest stage of the modern paradigm; otherwise it must be understood as an attitude, that is as a mode of relating to contemporary reality; a voluntary choice made by certain people ... a way of thinking and feeling; a way, too, of acting and behaving that at one at the same time marks a relation of belonging and presents itself as a task<sup>22</sup>.

From this point of view postmodernity becomes a meta-narrative; it calls for a challenging position, but not from an ingenuity standpoint. Otherwise, it seeks to face reality by de-constructing its narratives.

Traditionally, the modern western thought demanded a linear way of thinking and problematizing things constructed upon dichotomies which expressed bipolar tensions: culture/nature, subject/object, society/individual, state/civil society, public/private, and so on. The absence of mediation among this poles expresses itself in a sort of pendular movements which come and go from one to another pole of the dichotomy giving the sensation of revolutionary shifts. As Santos points out, at the bottom of this dichotomies the image of such a pendular movement is drawn by the polar distinction between self-referential conceptual constructions and disorganised empirical contents, i.e. between formality and informality<sup>23</sup>. In the linear history of modernity this imagery has shown the transfer from formal to informal by means of desestructuration. Actually, at least from the second half of the last century, history is witnessing a reaction against the formalist wave of the nineteen century (statalisation, juridification, professionalization), towards the pole of informalism in several fields of the human action (decentralisation, deinstitutionalisation, delegalisation, defprofessionalisation), which presents itself as a contesting movement against the narrowness and incapacity of the formality to face the challenges of a changing society. Informalism's defenders sought to find a way to escape from the formal discourses of modernity (from state, from law, from science) holding a banner of liberation; as Cohen said, it can be framed as reflex of the wishes of the sixties' generation: "*small is beautiful, human beings are not*

*machines, experts don't know everything, bureaucracies are inhuman, institutions are bad and against nature, community is good and natural*"<sup>24</sup>. But nevertheless, as some scholars have stated, informalism has meant not only to enlarge and to sharpen the webs of formalism throughout informalism, but, in fact to disorganise the spontaneous responses of those who never would recourse to formal institutions anyway:

Informal institutions control by disorganising grievance, trivialising grievances, frustrating collective responses. Their very creation proclaims the message that social problems can be resolved by fiddling with the control apparatus once more, that it is unnecessary to question basic structures<sup>25</sup>.

As Sousa Santos explains, twenty years later, the results of such movements towards informailsm had finished by showing that:

Invece di una mediazione, di cui il progetto della modernità si è sempre mostrato carente, è venuta a manifestarsi una progressiva approssimazione fra i poli delle dicotomie, a tal punto che ciascun polo tende a trasformarsi nella copia del polo cui si oppone. In questa dimensione, le dicotomie che soggiacciono al progetto della modernità tendono a sciogliersi e i movimenti di oscillazione fra i suoi poli sono più apparenti che reali<sup>26</sup>.

What can be followed from aforesaid is that both, the categories expressed by each pole and the dichotomies created among them, were reifications of the issues they are trying to refer, stories utilised to describe processes that, however, transcend them. Generally speaking such stories have been constructed upon some *topoi* which make of the stories pretended discourses of truth. The conclusion to which Sousa arrives, stresses the fact that these stories are actually relativized, that is that behind the constructions of the dichotomies there is a space where the material expressions of that categories appear overlapped one in another showing *other* spaces, or orders where «codes are mixed» in such a way than whether formal or informal become nonsense in themselves, spatial notions where they co-exist displaying intersections, or what has been called «third cultures». From this point of view, modernity is better understood as a set of discourses aimed to cover such spaces as a way to map reality from a rational bidimensional standpoint.

## 2.1. A post-modern map of Globality

Whereas the modern map was built throughout those linear binary codes, the post-modern attitude seeks otherwise to map reality by rendering visible the matrix which is subjacent to the modern narrative. To map from the post-modern implies to scale, to project and to symbolise<sup>27</sup> from an interdependent standpoint, i.e. to re-signify the meaning of reality by relativizing the modern discourses in order to render them nothing but stories. Scale is expected to show the different levels of reality (local, regional, global), projection must show the intersections among such levels (local globalisms, global localisms) and symbolisation should permit to restore the continuity between reality and its discourses by means of figurative and emotive signs (loyalty, co-operation, concertation) rather than the discontinuity which the divorce between the reality and its representation with conventional cognitive signs produce. In this way, reality is not confused with the discourses.

In this sense, maybe the most interesting attempts to map the «global mess» has been done by Arjun Apardurai<sup>28</sup> who has tried to elaborate a map of the current era by describing it as a «complex, overlapping, disjunctive order» which is pointed out in between five dimensions: ethnoscapes, mediascapes, technoscapes, finanscapes and ideoscapes. In his words:

...the common suffix escape(...) indicate(s) first of all that these are not objectively given relations which look the same from every angle of vision, but rather that there are deeply perspectival constructs, inflected very much by the historical, linguistic and political situatedness of different sort of actors: nationstates, multinationals, diasporic communities, as well as subnational groupings and movements (whether religious, political or economic), and even intimate face to face groups, such as villages, neighbourhoods and families. Indeed, the individual actor is the last locus of this perspectival set of landscapes (...which...) are the building blocks of (...) «imagined worlds», that is, the multiple worlds which are constituted by the historically situated imaginations of persons and groups spread around the globe<sup>29</sup>.

Briefly,

- «Ethnoscapes» refer to the moving groups and persons which appear to affect the politics of

and between nations to a hitherto unprecedented degree<sup>30</sup>;

- «Technoscapes» are the global configuration, also ever fluid, of technology, and of the fact that technology (...) now moves at high speeds across various kinds of previously impervious boundaries<sup>31</sup>;
- «Finanscapes» mean the landscape where the disposition of global capital is now a more mysterious, rapid and difficult to follow than ever before<sup>32</sup>;
- «Mediascapes» appeal to the distribution of electronic capabilities to produce and disseminate information (...) which provides large and complex repertoires of images, narratives and «ethnoscapes» to viewers throughout the world<sup>33</sup>; and,
- «Ideoscapes» are concatenations of images(...) but directly political and frequently have to do with the ideologies of states and the counter-ideologies of movements explicitly oriented to capturing state power or a piece of it<sup>34</sup>.

According to Apardurai, this landscapes are completely intertwined, and the current facts occur *in* and *through* the growing disjunctures between all these scenarios. By taking in account this landscapes, another conceptualisation of reality can be attempted, because any phenomenon could be located in between them: the combination of scalar, projective and symbolisation dimensions permit to construct the phenomenon as unique and unrepeatable and at the same time as changing and relative. I will come back to this later. At this moment I just want to stress the possibility to deconstruct the absoluteness of the modern discourses by appealing to this model, and the opportunity to re-build the social practices, instead of creating them from above, by departing by taking in account this scenarios, since the fact that they render possible a new set of the possibilities to act in between the disjunctures of this landscapes. As Apardurai points out:

The critical point is that both sides of the coin of global cultural process today are products of the infinitely varied mutual contest of sameness and difference on a stage characterised by radical disjunctures between different sorts of global flows and the uncertain landscapes created in and through these disjunctures<sup>35</sup>.

## 3. absolute Postmodernity, Law and Human Rights: How to Represent the Representation

One of the main characteristics of the modern discourse regards with the fact that reality is seek to be deciphered through representations. In this sense, every attempt to construct a code to understand such a representation become a representation of the representation. Formally token every representation is nothing but a meta-language of the represented. But, certainly, as it was well conceived since the nineteenth century by Pearce, and later by Russell and Wittgenstein, this never ending recourse to representation leads inevitably to an apory where meta-languages are required to be constructed *ad infinitum*. In regarding to what here concerns, either law and human rights have been at the same time represented and considered as representation of reality. But, isn't in this sense, that any recourse to a broader comprehension of law or human rights -as in the case of the sociology of law and human rights- must face, as Resta<sup>36</sup> has expressed, the risk to become a representation of the representation? To this question there could be drawn two simple possibilities: yes, if the starting point departs from the need to theorise about law and reality; no, if law, and then human rights, are understood themselves as reality. Whether a post-modern understanding of law and human rights is possible, to understand them as the reality is possible too: paraphrasing Resta, law and human rights are what they are.

### 3.1. The post-modern and the law

Beside science and art, law has been, undoubtedly, one of the great stories of modernity. Certainly it was tough "*...as the guardian of the boundaries between the state and the citizen and of the boundaries between individuals, both sets of boundaries being marked by legal rights*"<sup>37</sup>. Nevertheless, whether the categories of state, individual and citizen become relative from a post-modern perspective, the privileged role of law falls down in the vacuum. And this is not just an intellectual assumption. Furthermore, the distance between law and reality has been advertised at least since the time of the Legal Realism.

In the realm of modern law, the impossibility to sustain neither a pure theory of law nor a formalist legal practice slowly discovered a particular sociolegal context hidden by «the model of rules», where freedom, de-regulation, contractualization and conventionality appeared as a quotidian matter. In fact, such a context has shown -and also provoked- different attitudes towards law and norms, from scholars or from lay people either:

- a) the studies on the role of law in postcolonial societies showed in what extent lay people have had their private own understanding of law, as well as the way in which several levels and generations of norms live together in between mixed and overlapped codes. Aside to *official* law, the co-existence of other kind of norms which run from what has been called intuitive law to a sort of «hidden rules», lead to the relativization of the idea of a state monopoly of legality. Instead of that, the recognition of a multiplicity of different legal orders revealed the presence of phenomena of legal pluralism, legal plurality and interlegality. The picture offered in those postcolonial scenes was soon verified even in the so called *Rechtsstaat*, where positive law plays just a role in between other forms of governmentality schemes<sup>38</sup>. Thus, community, local, regional, national and international rules, whether legitim or not (scale dimension) overlaps among themselves in between egocentric -based in consensus- and geocentric models -based in conflict- (projective dimension) symbolised sometimes as instrumental legality -discontinuous ritualised moments symbolised by conventional, cognitive signs-, and some other times as imagetical legality -restored continuity of the social-judicial reality, by means of figurative emotive signs- (symbolic dimension)<sup>39</sup>.
- b) specially in the more advanced countries, this recognition has fostered the arising of new legal topics, new jurisdictional areas, and consequently, new conflict arenas. In fact this shows the increasing complexity of the legal realm<sup>40</sup>. In fact, even positive law becomes more and more "*...explicit liquid, ephemeral, ever negotiable and re-negotiable, disposable*". Instead of what the absolute universal narrative of the modern legal discourse pretended of law, this «contextual legality» is created and finely tuned to the momentary interests of the parts involved in a given conflict and to the power relations among them. In a few words, this has lead to the recognition that there is a surplus of legal knowledge and, consequently, to the trivialization of law -that is to say, to the vulgarization of the legal discourse.

What is really interesting to note is that this doesn't denies the fact that, formally token, modern positivistic paradigm of law still governing social relations, but it stresses as a matter of fact that other forms of legality coexist within it, and that the more

terrain is gained by the recognition of alternative legalities, the more corroded become the symbolic stance of the modern one; desirably in this process, the first should increasingly force the later to descend into the materiality of the *hic et nunc* in order to provoke that the positivistic legal discourse doesn't remain static and ignored, but becomes really effective, even if this mean to be devaluated as a pure normative reference. In this sense to take the risk of the trivialization of law could signify the possibility of a new way to appeal for justice.

## 3.2. Deconstructing Human Rights

Within the described context human rights are inevitable concerned. Even if modest, in the early modern discourse they certainly wore a paramount investiture, but perspectivaly, and probably in a grater scale than the law, nowadays human rights are in the way to be constructed as the most important narrative of the latest stage of modernity. On the opposite of what a traditional theoretician could think, is this what must be avoided, since the fact that the sacralization of rights will imply, as one can learn from the history law, their stagnation. This assumption implies a very interesting challenge which should try to dissolve theory in practice, this is to say, to deconstruct human rights discourse in its very reality. In other words, it means a resignification of the notion of «rights» to render it central, not in the discourse (or not only in the discourse) as it has been pretended, but rather in «action».

In fact, different from law, probably one of the central features in regarding human rights is that, whatever they are, there is a pragmatcal recognition of their necessity. But this could be double-edged knife, because that privileged position has been the condition of possibility of their instrumentalization. At the same time however, that pragmatcal recognition appears as a disjuncture on the human rights discourse. By using Apardurai's<sup>41</sup>landscapes, human rights appear, in between of the actual condition, as a consustantial part of what he has called «ideoscapes» at the place of one of the highest values of the humankind. From there, the discourse is projected to the other landscapes with the shape of a human global concern. As well as the other modern narratives the spread of human rights discourse is supported upon certain dogmatic assumptions conceived as shared fundamental issues which rest on certain dichotomies related with fundamental values. Each one of this assumptions is considered as an

untouchable truth which however creates oriented attitudes. In order to analyse them, I will try to depart from identifying such topoi or common places with the ideals of the French Revolution since the fact than Fraternitè, Egalitè and Libertè still be considered as leading values in regarding to the struggles pro human rights. Then I will try to relate the topos to the dichotomies that they have created and with the rational principles which support them, as well as to draw the attitude from this topos derived:

- a) *Fraternitè*. Fraternity enclose a call to find the unity on diversity. On the top of such topos the human becomes the core value. Here, humankind is conceived as an absolute issue in such a way that everything which is considered human becomes untouchable (human beings of course, but also art, knowledge, technology). But whereas unity and humanity are enabled as leading values, plurality and dishumanity are created as their opposite poles. Consequently the dichotomies between human vs. dishuman and unity vs. plurality arise. In front of the alternative, modernity privileged humanity and unity. On the one hand, modernity set all the human matters as a central part of all the discourses, but at the same time it also true that it reduced human beings to a white-western-male model. In such a perspective everything which is not conceived according to that model is risked to be considered as inhuman. Thus, some ancient practices as well as traditions of non western societies appears as inhuman at the first sight because they become unjustified from the western standpoint. In fact, the narrative on human rights frequently forgets that "*chaque culture a sa propre vision du sens qu'il convient de donner a l'existence du monde et de l'homme...*"<sup>42</sup>, and therefore that enable one and unique discourse on what the human rights must be becomes an imposition. Aside to this consideration, on the other hand, the call for unity appears in despite of the difference, and is supported by the idea that the late must surrender to the first. In this case the discourse seems to be aimed to reduce the cultural plurality in a formal discourse of unity.

Underneath both dichotomies the rational principle which is working is that of "certitude" which gives to the discourse the image of untouchable truths (nobody could openly accept to be against humanity, as well as almost everybody should agree in the idea that if plurality is permitted to be submitted in a

broader appeal to unity). In a way, by means of certitude, if humanity and unity can be moral and ethically supported then they are the right choice.

As a direct consequence this dichotomies have shaped an attitude that assumes the form of anthropocentrism. In this sense, human as a united group of wills and necessities is located at the top of all interest, no matter how far this interest could go even in regards with the destruction of what is not human (this is the case of environment, for instance).

- b) *Egalité*. Closely related to the discourse on humanity and unity but in another level, the call for equality has lead towards universalisity and both equality and universalism have drown also another dichotomies: equality versus difference and universality versus particularity.

In regards to universalism/particularism modernity has set forth that the discourse about human rights must rest on a universal view and as we have seen, the efforts to render human rights universal has been a central issue since the post-war. But here again history has shown how universalism could enclose the seeds of colonialism. As Rouland says:

l'universalim et les droits humaines ont souvent servi de prétexte à l'application de la loi du plus fort. La colonisation s'est nottament basée sur la nécessité de mettre fin à des pratiques "inhumaines"<sup>43</sup>.

As well as in the case of the search for a global culture, the call for universalism means by definition the annihilation of the particularism. But here again arises the fact that some particular ideals are as valid as some of the considered universal, and viceversa some universal ideal become non-sense in a particular context. At the same time, the idea of equality which is still considered as one of the pursuable goods of the human kind, crashes with the fact that society and human relations are constructed upon inequality: sexual, economical, political, and culturally token. Individuals are different among themselves and they express different necessities as well. Even the situations on the life of one individual are different according with the context, the age or the condition of that individual.

Nevertheless, within the modern discourse both universality and equality are considered as aims

that must be reached. In this sense they are understood as non fulfilled promises and that's why the rational principle behind them is "probability". Even if they are not truth, they are possible. Thus, the discourse is oriented towards universalism and equality of man, but as far as it still considering the western model the attitude here involved leads to ethnocentrism: western is universal and sameness is equal.

- c) *Liberté*. Libertè is a call for freedom. Originally it was conceived as freedom against the authority of the state, as a limit of the realm of state. Nevertheless, slowly this call for freedom becomes institutionalised by means of law, specially through the juridification of the everyday life. In this perspective the opposition between state and what has been called civil society has grown.

Modernity privileged state and institutions, and in this sense, a legitimate call for human rights should be made throughout those institutions: human rights courts and commissions, law, international instruments. Since this fact, human rights became institutionalised to the point that they are valid just if they are part of the positive law, and that they are defensible to the point that it is possible to do it by means of governmental institutions. The rational value involved, thus, is "trust" and it is related with the idea that institutions, better if democratic, represents the right way to do the things in behalf of the common welfare. In this sense, the attitude involved lead to a egocentric attitude which seeks to filtrate and reduce dissatisfaction through institutionalisation.

Topos	Dichotomies	Principles	Attitudes
Fraternitè	a) Humanity vs. Dishumanity b) Unity vs. Plurality	Certitude	Anthropocentrism
Egalitè	a)Universality vs. Particularity b) Equality vs. Inequality	Probability	Ethnocentrism
Libertè	Government vs. Governance	Trust	Egocentrism

At this point the analysis of this *topoi* leads to the conclusion that human rights in its modern form are a globalized western localism aimed to reduce plurality, difference and social organisation into a discourse of unity, equality and positivation.

But on the other hand such a lecture permits to think of human rights in a very different way. In this behalf, there is a necessity to reconsider the traditional value of the described *topoi* in order to resignify them. Thus, new *topoi* arise, not as a theory on human rights, but otherwise as guidelines to the action:

## A) Human rights are not absolute

Human is not an absolute value because there is not a unique way to define what human must be. Otherwise, human must be defined in a situational way, i.e. by taking in account the specificity and contingency of the human being. There is no use to talk about human in abstract, rather is better to understand that human are women, child, aged people, as well as black, Indian or Asian. Furthermore is useful to set this contingency in between other situations because is not the same to be a Cuban black old woman in Nicaragua than a young Muslim in Germany. In this perspective, there is a need to recognise also that certain human beings have certain necessities in certain moments poor, damaged, prisoners, immigrants, refugees, ill, and so. This not mean to recognise diversity upon unity,

but to find that unity is defined by diversity and viceversa. The point where unity and diversity overlaps marks a contingency, i.e. the moment in which a orphan Cherokee boy is not *a* human but *the* human; absoluteness finds its place in relativeness and contingency.

On the other hand there is also a necessity to recognise that human is not at top of world. In fact many ancient peoples recognised that human beings are just a part of the world and that some equilibrium must be pursuit in order to survive. This enclose a responsibility to take care of nature and ecology and as far as it is possible, to restore the damages caused on the environment or at least to try not to cause more damages. This is the world we are living in but, this is also the world where animals and vegetables live, in the extent that they survive we will be able to survive to.

## B) Human rights don't need to be universal

Since the fact that "...all the cultures tend to define as universal the values that they consider ultimate" there is a need to abandon the idea that human rights are a universal shared concern. As Sousa Santos says, human rights are universal only when viewed from a western standpoint. Otherwise, there is a need to recognise the validity of particular standpoints as far as they are valid in a certain community. This is not a call for particularism; on the opposite is a call to seek where universal and particular intersects. The world is multicultural and every culture has its own beliefs and values. Even within some western states there is not a unique culture but several peoples which live with quite different costumes and values among them. But it is also true than non culture is considered as a closed

system. Culture is open and from this perspective there are spaces of interculturality (or cross-culturally) where completeness is at least imagined. In this sense, cross cultural spaces define possibilities for contingency and consequently possibilities to achieve a broader conception of human rights.

On the other hand this implies the explicit recognition that men are not equal, and that because we are not equal we *must* be treated as if we do. The recognition of the existence of differences also permits to relativise the anxiety for universality. Homosexuals, for instance, are not universal – in the sense that heterosexuality or bisexuality also exist – but sexual preferences certainly are universal in the sense that everybody (animals included) have one. Prisoners are not universal but punishment is. Since this perspective the particularity of difference have also its universal face. Consequently, human rights must be reached at the moment and for the people who needs to be protected according with the *weltanschauung* of his/her community, better of course if such a vision combines when a world-wide spread value

### **C) Human rights are rather than their proclamation**

Finally there is a need to recognise that the declaration of rights as well as the existence of institutions aimed to protect those rights must not to be confused with the rights themselves. Human rights are not the contained in the Universal Declaration or in the several instruments of the UN. At the most, that can be their representation. But human rights are what they truly are in the social reality. In this perspective rather to proclaim new generations of rights there is a need to embed a culture on human rights in society in such a way that those rights become social constructions which depart from below to above. This is not to say that national or

international instruments are not useful. They are of course. But they are nothing but instruments. In any case they can be considered as reference but not as an aim in themselves. Institutions are useful just as far as they can facilitate the struggles for rights. When institutions are not sufficient there is a need to seek

for another measures. But in any case which is important is to note that human rights must be constructed by each community.

By following Sousa Santos, through the brake-through of the modern discourse of law, the opportunity to set free the micro-rationalities contained in the boundaries of the current global mess could lead to reinvent them as totalities present in many parts, rather than parts of one totality. The way to do it, lies in the possibility to recognise plurality through the difference and to trivialise the positive law, throughout a micro-revolutionary legal activism able to organise the post-modern struggle for rights in the combination of state law with non-state forms of law and legal knowledge. As Sousa Santos writes:

Hoje começa a predominar um pensamento de emancipação concreta, um pensamento contextual que não recusa o caráter utópico dos direitos humanos mas exige que a sua utopia, por mais radical, se traduza num quotidiano diferente, no mapa de um novo modo de vida mais autêntico. Paralelamente, torna-se cada vez mais evidente que a luta contra a dominação, e a exploração só é eficaz enquanto luta contra a alienação (...) Esta emergência do contexto significa, antes de mais, a revalorização da sociologia dos direitos humanos. Não se desconhece que as declarações dos direitos humanos têm eficácia simbólica em si mesmas mas exige-se que essa eficácia não se obtenha à custa da ocultação da discrepância entre tais declarações e a vida prática dos cidadãos, exige-se em suma que os direitos sejam efetivamente aplicados.

This is a call to attend what society is able to get, and in what extent a sacralized idea of human rights can be an obstacle to that. Thus the hypothesis which arises here suggest a new approach oriented to the restore a new sense of justice, by means of social action.

## REFERENCES

- ABEL, R.L. (1982) *The politics of informal justice. The American Experience*. Vol. 1. New York: Academic Press.
- APPEL, K-O. (1994). "The situation of Humanity as an Ethical Problem". *Praxis international*, 4 (250).
- BRURCHEL, G., Gordon, C. & Miller, P, (eds.) *The Foucault effect: Studies in Governmentality*. London: Harvester Wheatsheaf.
- COHEN, S. (1985) *Vission of Social Control*. Cambridge: Polity Press.
- FEATHERSTONE, M., (ed.) *Global Culture. Nationalism, Globalization and Modernity*. London: Sage Publications.
- FOSTER, R. (1991) Making National Cultures in the Global Ecumene. *Annual Review of Anthropology*, 20, pp. 233-260.
- FOUCALUT, M. (1986) What is Enlightenment?, in Rabinow, P. (ed.) *The Foucault Reader*. New York: Harmonsworth.
- FOUCAULT (1957) *Surveiller et punir. Naissance de la prison*. Paris: Gallimard.
- HABERMAS, J. (1987) *The Philosophical Discourse of Modernity. Twelve Lectures*. Cambridge: MA-MIT Press.
- Hunt, A. (1990) The Big Fear: Law confronts Postmodernism. *McGill Law Journal*, 35 (3), pp. 507-540. p. 517.
- LYOTARD, J.F (1988) *The Postmodern Condition. A Report on Knowledge*. Manchester: Penguin Books.
- MARTIN, J & ROMANO, A. (1992) *Multinational Crime: Terrorism, Espionage, Drugs & Arms Trafficking*. London: Penguin Books.
- RESTA, E. (1990) "La differenza malata". Paper presented at the International Workshop on Sociology of Penal Control: A Historical View and its Social Actors. International Institute for the Sociology of Law. Onati, September 27-28. (Documents W2-21).
- ROBERTSON, R. (1987) "Globalization and societal modernization. A note on Japan and Japanese Religion", *Sociological Analysis*, 47, pp. 35-43.
- ROJAS, F. (1993) "América Latina, el difícil camino de la concertación y de la integración". *Nueva Sociedad*, 125, p. 9ss.
- ROULAND, P.N. (1993) Les fondments anthropologiques des droits del'homme.
- RUPESINGHE, K. & Kuroda, M. (eds.) *Early Warning and Conflict Resolution*. New York: St. Martin Press, Inc.
- SMITH, A. (1992) "National identity and the idea of European unity". *International Affairs*, 68 (1), pp. 55-76.
- SOUSA SANTOS, B. (1990) Stato e diritto nella transizione post-moderna. Per un nuovo senso comune giuridico. *Sociologia del diritto*, No. 3, pp.5-34.
- SOUSA SANTOS, B. (1991) Una cartografía simbólica de las representaciones sociales. Prolegómenos a una concepción posmoderna del derecho. *Nueva Sociedad*, 116, pp. 18-38.
- SOUSA, SANTOS (1991). The postmodern transition. Law and Politics, en Sarat, A. y Kearns, Th. (eds.) *The Face of Law*. Michigan, U.S.A: University of Michigan Press.
- WHIMSTER, S. y Lash, S (eds.) *Max Weber. Rationalism and Modernity*. London: Clarendon Press.



## NOTAS

1. Mushakoji, K.. (1992) Political and Cultural Background of Conflict and Global Governance, *in* Rupesinghe, K. & Kuroda, M. (eds.) Early Wrning and Conflict Resolution. New York: St. Martin Press, Inc.
2. See Rojas, F.. (1993) "América Latina, el Difícil Camino de la Concertación y de la Integración". *Nueva Sociedad*, 125, p. 9.
3. See, for instance, Friedman, J. (1990) Being in the World: Globalization and Localization, *in* Featherstone, M., (ed.) *Global Culture. Nationalism, Globalization and Modernity*. London: Sage Publications
4. See Smith, A.. (1992) "National Identity and the Idea of European Unity". *International Affairs*, 68 (1), pp. 55-76.
5. See Appel, K-O.. (1994) "The Situation of Humanity as an Ethical Problem". *Praxis international*, 4 (250).
6. See Martin, J & Romano, A.. (1992) *Multinational Crime: Terrorism, Espionage, Drugs & Arms Trafficking*. London:
7. See Hannerz, U. (1991) *Cosmopolitans and Locals in World Culture* (*in* Featherstone, M.. *Op. cit.*) and Foster, R.. (1991) *Making National Cultures in the Global Ecumene*. *Annual Review of Anthropology*, 20, pp. 233-260.
8. Mennell, from the conception of Norbert Elias; see Mennell, S. (1990) *The Globalization of Human Society as a Very Long-term Social Process: Elias Theory*, *in*: Featherstone, M.. *Op. cit.*.
9. See Tenbruck, F.H (1990) *The Dream of a Secular Ecumene: The Meaning and Limits of Policies of Development*, *in* Featherstone, M.. *Op. cit.*.
10. Robertson, R. (1991) *Mapping the global condition*, *in* Featherstone, M.. *Op. cit.*.
11. Robertson, R. (1987) "Globalization and societal modernization. A note on Japan and Japanese Religion", *Sociological Analysis*, 47, pp. 35-43.
12. Smith (1992). *Op. cit.*.
13. See, for instance *El Pais*. 31<sup>st</sup>. May, 1995.
14. *Ibid*. 01 June, 1995.
15. Probably one of the most interesting examples of this phenomena can be observed in the actual political realm in Italy, in regarding with the relationship among the future t.v. monopoly of Silvio Berlusconi and his role as a paramount defender of the neoliberal trend in Italy.
16. See Hanerz (1991). *Op. cit.*.
17. As it is well known the attempt of integration goes from the harmonization and standarization of law and norms to a common currency, from the elimination of inner boundaries to the search of an «european identity».
18. See Smith (1992). *Op. cit.*.
19. Robertson (1990). *Op. cit.*.
20. Sousa, Santos (1991) *The postmodern transition. Law and Politics*, *en* Sarat, A. y Kearns, Th. (eds.) *The Face of Law*. Michigan, U.S.A: University of Michigan Press.
21. See, for instance, Habermas, J. (1987) *The Philolopical Discourse of Modernity. Twelve Lectures*. Cambridge: MA-MIT Press; Lyotard, J. F. (1988) *The Postmodern Condition. A Report on Knowledge*. Manchester: Penguin Books; Lash, S. (1987) *Modernity or Modernism. Weber and Contemporary Social Theory*, *in* Whimster, S. y Lash, S (eds.) *Max Weber. Rationalism and Modernity*. London: Clarendon Press.
22. Foucalut, M. (1986) *What is Enlightenment?*, *in* Rabinow, P.. (ed.) *The Foucault Reader*. New York: Harmonsworth.
23. Sousa Santos, B.. (1990) *Stato e Diritto nella Transizione Post-moderna. Per un Nuovo Senso Comune Giuridico*. *Sociologia del Diritto*, n. 3, pp. 5-34.
24. Cohen, S. (1985) *Vission of Social Control*. Cambridge: Polity Press.

25. Abel, R.L. (1982) *The Politics of Informal Justice. The American Experience*. Vol. 1. New York: Academic Press.
26. Sousa Santos (1990). *Op. cit.*, p. 6.
27. Sousa Santos, B. (1991) Una Cartografía Simbólica de las Representaciones Sociales. Prolegómenos a una Concepción Posmoderna del Derecho. *Nueva Sociedad*, 116, pp. 18-38.
28. Apardurai, A.. (1990) Disjuncture and Difference in the Global Cultural Economy, in Featherstone. *Op. cit.*.
29. *Ibid*, pp. 296-297.
30. *Ibid*, p.297.
31. *Ibidem*.
32. *Ibid*, p. 298.
33. *Ibidem*.
34. *Ibid*, p. 299.
35. *Ibid*, p. 308.
36. Cfr. Resta, E. (1990) "La Differenza Malata". Paper presented at the International Workshop on Sociology of Penal Control: A Historical View and its Social Actors. International Institute for the Sociology of Law. Onati, September 27-28. (Documents W2-21)
37. Hunt, A.. (1990) The Big Fear: Law confronts Postmodernism. *McGill Law Journal*, 35 (3), pp. 507-540, p. 517.
38. As it can be traced back since the work of Michel Foucault. See, e.g., the classic of Foucault (1957) *Surveiller et Punir. Naissance de la Prison*. Paris: Gallimard, or the more recent (1991) Governmentality, in Brurchel, G., Gordon, C. & Miller, P, (eds.) *The Foucault effect: Studies in Governmentality*. London: Harvester Wheatsheaf.
39. Cfr. Sousa Santos (1991). *Ibid*.
40. See, for instance, Desalay, Y. (1990) The Big Bang and the Law: The Internationalization and Restructuration of the Legal Field, in Featherstone. *Op. cit.*.
41. *Op. cit.*.
42. Rouland, P.N. (1993) Les Fondments Anthropologiques des Droits del'Homme
43. *Ibid*. p. 8.