VOTO RAZONADO DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. Voto a favor de la adopción por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la presente Sentencia sobre Excepciones Preliminares en el caso *Hilaire versus Trinidad y Tobago*, que, a mi juicio representa un aporte significativo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a la evolución de un aspecto específico del Derecho Internacional contemporáneo, a saber, el atinente a la jurisdicción internacional obligatoria (basada en la aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria) de un tribunal internacional de derechos humanos. Dada la transcendental importancia de esta materia, me veo en la obligación de presentar, como fundamento jurídico de mi posición al respecto, las reflexiones que me permito desarrollar en este Voto Razonado, acerca de los siguientes puntos: primero, la cuestión previa de la *compétence de la compétence* (*Kompetenz Kompetenz*) de la Corte Interamericana; segundo, el origen y la evolución del instituto de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria, y el examen de la práctica internacional al respecto; tercero, una evaluación *lex lata* de la jurisdicción internacional obligatoria; cuarto, el efecto jurídico de la formulación taxativa de la cláusula facultativa en el artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*numerus clausus*); y cuarto, mis ponderaciones *de lege ferenda* sobre la jurisdicción internacional obligatoria en el marco de la Convención Americana.

I. Cuestión Previa: La *Compétence de la Compétence* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2. El punto de partida de mi lectura personal del sentido y alcance de la presente Sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Hilaire versus Trinidad y Tobago* reside en la cuestión previa de la facultad inherente de la Corte para determinar el alcance de su propia competencia. En efecto, los instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales presuponen la admisión, por los Estados que los presentan, de la competencia del tribunal internacional en cuestión de resolver cualquier controversia relativa a su propia jurisdicción, - siendo este un principio básico de derecho procesal internacional[1]. Trátase de una competencia inherente de todo tribunal internacional, que atiende a un imperativo de seguridad jurídica, por cuanto la determinación del alcance de su propia jurisdicción no puede estar en las manos de los Estados Partes[2].

3. Una reserva u objeción o cualquier otro acto interpuesto por el Estado con el propósito de resguardarse la última palabra en relación con cualquier aspecto de la competencia de la Corte es, además de inocuo, inválido, pues en cualesquiera circunstancias la Corte detiene la *compétence de la compétence*. Es lo que se desprende de las Sentencias sobre Excepciones Preliminares que viene de dictar la

---

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), Opinión Consultiva n. 15, de 14.11.1997, sobre los *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (1997), Serie A, n. 15, Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, pp. 39 y 49-50, párrs. 7 y 37.

2. Es como guardián y maestra de su propia jurisdicción (*jurisdictio*, *jus dicere*, la potestad de declarar el Derecho) que, a la Corte Interamericana, como órgano judicial de supervisión de la Convención Americana, está reservado el rol de establecer las bases jurídicas para la construcción de un *ordre public* internacional de observancia y salvaguardia de los derechos humanos, en el ámbito de aplicación de la Convención. CtIADH, Resolución sobre Medidas Provisionales de Protección (de 25.05.1999), caso *James et alii versus Trinidad y Tobago*, Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, párrs. 7-8.

Corte en los casos *Hilaire*, *Benjamin* y *Constantine*, relativos a Trinidad y Tobago, así como de las anteriores Sentencias sobre Competencia en los casos del *Tribunal Constitucional* e *Ivcher Bronstein* (1999), relativos al Perú. Esta importante jurisprudencia protectora de la Corte Interamericana ha, así, descartado una analogía con la práctica permisiva de los Estados bajo la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia (artículo 36.2 del Estatuto de esta última). Paso al examen de este punto específico en perspectiva histórica, para revelar el sentido y alcance de lo decidido por la Corte Interamericana.

II. La Cláusula Facultativa de la Jurisdicción Obligatoria: Del Ideal Profesado a una Práctica Desvirtuada.

4. Las cláusulas facultativas de reconocimiento de la competencia contenciosa de las Cortes Europea (antes del Protocolo n. 11)[3] e Interamericana de Derechos Humanos se inspiraron en el modelo de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la CIJ, - una fórmula originalmente concebida hace más de 80 años. A pesar del origen común, en búsqueda de la realización del ideal de la justicia internacional, el *rationale* de la aplicación de la cláusula facultativa ha sido interpretado de modo fundamentalmente distinto, por un lado en el contencioso interestatal, y por otro en el de los derechos humanos. En el primero, han prevalecido hasta la fecha consideraciones del equilibrio contractual entre las Partes, de la reciprocidad, a la luz de la igualdad jurídica de los Estados soberanos; en el segundo, priman las consideraciones de *ordre public*, de la garantía colectiva ejercida por el conjunto de los Estados Partes, de la realización de una meta común y superior a los intereses individuales de cada Parte Contratante (cf. *infra*).

5. Cabe inicialmente recordar el histórico legislativo de la disposición del artículo 36.2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), que es esencialmente la misma que la disposición correspondiente del Estatuto de su predecesora, la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI). El referido artículo 36.2 establece que

> "Los Estados Partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria *ipso facto* y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre: a) la interpretación de un tratado; b) cualquier cuestión de derecho internacional; c) la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; d) la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional".

El artículo 36.3 agrega que "la declaración a que se refiere este Artículo podrá hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, o por determinado tiempo"[4].

---

[3]. El Protocolo n. 11 a la Convención Europea de Derechos Humanos entró en vigor el 01.11.1998. Sobre la cláusula facultativa (artículo 46) original de la Convención Europea, cf. Council of Europe/Conseil de l'Europe, *Collected Edition of the `Travaux Préparatoires' of the European Convention on Human Rights/Recueil des Travaux Préparatoires de la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, vol. IV, The Hague, Nijhoff, 1977, pp. 200-201 y 266-267; y vol. V, The Hague, Nijhoff, 1979, pp. 58-59.

[4]. Y el artículo 36.6 determina que "en caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá".

6. El origen de la disposición arriba transcrita se encuentra en los *travaux préparatoires* del Estatuto original de la CPJI. Fue este redactado en 1920 por un Comité Consultivo de Jurisconsultos (de 10 miembros)[5], designado por el Consejo de la Sociedad de las Naciones, y que se reunió en La Haya, en los meses de junio y julio de 1920. En aquel entonces había los que favorecían el reconocimiento puro y simple de la jurisdicción obligatoria de la futura CPJI, a lo que se oponían los Estados más poderosos, alegando que tenían que gradualmente ganar confianza en el tribunal internacional a ser creado, antes de atribuirle jurisdicción obligatoria *tout court*. Para superar el impasse en el seno del referido Comité de Jurisconsultos, uno de sus miembros, el jurista brasileño Raul Fernandes, propuso la fórmula ingeniosa que se transformó en el artículo 36.2 del Estatuto - la misma del actual Estatuto de la CIJ, - que vino a ser conocida como la "cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria"[6]. El Estatuto, aprobado en 13.12.1920, entró en vigor en 01.09.1921[7].

7. En aquella época, la decisión tomada constituyó el paso inicial que, durante el período de 1921-1940, contribuyó a atraer la aceptación de la jurisdicción obligatoria - bajo la cláusula facultativa - de la CPJI de un total de 45 Estados[8]. Este principio era firmemente defendido por los Estados latinoamericanos, y, al tenerlo presente, la fórmula de Raul Fernandes[9], trasladada al

Estatuto de la CPJI, fue aclamada como una contribución latinoamericana al establecimiento de la jurisdicción internacional[10]. Dicha fórmula sirvió su propósito en las dos décadas siguientes.

---

5. A saber: Srs. Adatci (Japón), Altamira (España), Fernandes (Brasil), Barón Descamps (Bélgica), Hagerup (Noruega), De La Pradelle (Francia), Loder (Holanda), Lord Phillimore (Gran Bretaña), Ricci Busatti (Italia) y Elihu Root (Estados Unidos).

6. Cf. R.P. Anand, *Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, New Delhi/Bombay, Asia Publ. House, 1961, pp. 19 y 34-36.

7. Para un relato, cf., *inter alia*, J.C. Witenberg, *L'organisation judiciaire, la procédure et la sentence internationales - Traité pratique*, Paris, Pédone, 1937, pp. 22-23; L. Gross, "Compulsory Jurisdiction under the Optional Clause: History and Practice", *The International Court of Justice at a Crossroads* (ed. L.F. Damrosch), Dobbs Ferry/N.Y., ASIL/Transnational Publs., 1987, pp. 20-21.

8. Cf. el relato de un Juez de la antigua CPJI, M.O. Hudson, *International Tribunals - Past and Future*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace/Brookings Institution, 1944, pp. 76-78. - Aquel total de 45 Estados representaba, en realidad, una proporción alta, en la época, considerándose que, al final de los años treinta, 52 Estados eran miembros de la Sociedad de las Naciones (de la cual no formaba parte la antigua CPJI, distintamente de la CIJ, que es el órgano judicial principal de Naciones Unidas, y cuyo Estatuto forma un todo orgánico con la propia Carta de Naciones Unidas).

9. En su libro de memorias publicado en 1967, Raul Fernandes reveló que el Comité de Jurisconsultos de 1920 se vio ante el desafío de establecer la base de la jurisdicción de la CPJI (a partir del consentimiento mutuo entre los Estados) y, al mismo tiempo, resguardar y reafirmar el principio de la igualdad jurídica de los Estados; cf. R. Fernandes, *Nonagésimo Aniversário - Conferências e Trabalhos Esparsos*, vol. I, Rio de Janeiro, M.R.E., 1967, pp. 174-175.

10. J.-M. Yepes, "La contribution de l'Amérique Latine au développement du Droit international public et privé", 32 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1930) p. 712; F.-J. Urrutia, "La Codification du Droit International en Amérique", 22 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1928) pp. 148-149; y cf. M. Bourquin, "Règles générales du droit de la paix", 35 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1931) pp. 195-196.

8. En la Conferencia de San Francisco de 1945, se contempló la posibilidad de dar un paso adelante, con una eventual aceptación automática de la jurisdicción obligatoria de la nueva CIJ; sin embargo, las grandes potencias - en particular los Estados Unidos y la Unión Soviética - se opusieron a esta evolución, sosteniendo la retención, en el Estatuto de la nueva CIJ, de la misma "cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria" del Estatuto de 1920 de la predecesora CPJI. El relator de la Comisión de Juristas encargada de estudiar la materia en la Conferencia de San Francisco de 1945, el jurista francés Jules Basdevant, señaló que, a pesar de que la mayoría de los miembros de la Comisión favorecía la aceptación automática de la jurisdicción obligatoria, no había voluntad política en la Conferencia (y tampoco en las propuestas de Dumbarton Oaks) para dar este paso adelante[11].

9. Consecuentemente, se mantuvo en el actual Estatuto de la CIJ la misma formulación de 1920, la cual correspondía a una concepción del derecho internacional del inicio del siglo XX. Por la intransigencia de los Estados más poderosos, se perdió una oportunidad única de superar la falta de automatismo de la jurisdicción internacional y de fomentar un mayor desarrollo de la jurisdicción obligatoria del tribunal internacional[12]. Obsérvese que todo se pasó en el plano de las relaciones puramente interestatales. La fórmula de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (de la CIJ) que hoy existe, nada más es que un esquema de los años veinte, estratificado en el tiempo[13], y que, a rigor, no más corresponde a las necesidades del contencioso internacional ni siquiera puramente interestatal[14].

10. Tanto es así que, en 1997, por ejemplo, de los 185 Estados miembros de Naciones Unidas, no más que 60 Estados se sometían a la jurisdicción obligatoria de la CIJ por aceptación de la cláusula facultativa del artículo 36.2 de su Estatuto[15], - o sea, menos de un tercio de la comunidad internacional de nuestros días. Y varios de los Estados que la han utilizado, han hecho un uso desvirtuado de la misma, desnaturalizándola, al introducir restricciones que militan en contra de su *rationale* y la privan de toda eficacia. En realidad, casi dos tercios de las declaraciones de aceptación

---

[11]. Cf. el relato de R.P. Anand, *op. cit. supra* n. (6), pp. 38-46; y cf. también, al respecto, S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, vol. I, Leyden, Sijthoff, 1965, pp. 32-36; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4a. ed., Oxford, Clarendon Press, 1995 (reprint), pp. 715-716; O.J. Lissitzyn, *The International Court of Justice*, N.Y., Carnegie Endowment for International Peace, 1951, pp. 61-64.

[12]. Como la insensatez humana parece no tener límites, el capítulo del derecho internacional atinente a la solución pacífica de las controversias internacionales continuó padeciendo de la vieja ambivalencia - verdadera *vexata quaestio* - que siempre lo caracterizó, inclusive en nuestros días, a saber, la tensión ineluctable entre el deber general de solución pacífica y la libre elección por los Estados de los métodos de solución de la controversia.

[13]. Para expresiones de pesimismo en cuanto a la práctica de los Estados bajo aquella cláusula facultativa, al final de la década de setenta, cf. J.G. Merrills, "The Optional Clause Today", 50 *British Year Book of International Law* (1979) pp. 90-91, 108, 113 y 116.

[14]. En un artículo reciente, un ex-Presidente de la CIJ, después de señalar que "hoy día una parte bien considerable del derecho internacional afecta directamente los individuos, corporaciones y entidades legales otras que los Estados", y de recordar que, sin embargo, el Estatuto de la CIJ todavía sostiene - según una concepción del derecho internacional propia de los años veinte - que sólo los Estados pueden ser partes en casos ante la Corte (artículo 34.1), admitió y lamentó que este descompás haya marginalizado la Corte de La Haya del gran *corpus* del derecho internacional contemporáneo. R.Y. Jennings, "The International Court of Justice after Fifty Years", 89 *American Journal of International Law* (1995) p. 504.

[15]. International Court of Justice, *Yearbook 1996-1997*, vol. 51, The Hague, ICJ, 1997, p. 84, y cf. pp. 84-125.

de la mencionada cláusula han venido acompañadas de limitaciones y restricciones que las han tornado "prácticamente sin sentido"[16].

11. Se puede, pues, cuestionar seriamente si la cláusula facultativa sigue sirviendo el mismo propósito que la inspiró en la época de la CPJI[17]. El índice de su aceptación en la era de la CIJ es proporcionalmente inferior al de la época de su predecesora, la CPJI. Además, a lo largo de los años, la posibilidad abierta por la cláusula facultativa de aceptación de la jurisdicción del tribunal internacional pasó, en efecto, a ser objeto de excesos por parte de algunos Estados, que sólo aceptaban la jurisdicción obligatoria de la CIJ en sus propios términos, con todo tipo de limitaciones[18]. Así, en nada sorprende que, ya en mediados de los años cincuenta, se pasó a hablar abiertamente de una *decadencia* de la cláusula facultativa[19].

12. Estos excesos ocurrieron precisamente porque, al elaborar el Estatuto de la nueva CIJ, se dejó de acompañar la evolución de la comunidad internacional. Se abandonó la propia base de la jurisdicción obligatoria de la CIJ a una concepción voluntarista del derecho internacional, prevaleciente en el inicio del siglo pasado, pero desautorizada posteriormente por sus consecuencias nefastas para la conducción de las relaciones internacionales, - tal como lo advierte con vehemencia la mejor doctrina jurídica internacional contemporánea. No puede restar duda alguna de que la práctica desvirtuada e incongruente, desencadenada bajo el artículo 36.2 del Estatuto de la CIJ, no sirve, en definitiva, como ejemplo o modelo a ser seguido por los Estados Partes en tratados de protección de los derechos del ser humano como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en lo relativo al alcance de la base jurisdiccional de actuación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

III. La Jurisdicción Internacional Obligatoria: Reflexiones *Lex Lata*.

13. El derecho internacional contemporáneo ha gradualmente evolucionado, poniendo límites a las manifestaciones de un voluntarismo estatal que se revela propio de otra época[20]. La metodología de interpretación de los tratados de derechos

---

16. G. Weissberg, "The Role of the International Court of Justice in the United Nations System: The First Quarter Century", *The Future of the International Court of Justice* (ed. L. Gross), vol. I, Dobbs Ferry N.Y., Oceana Publs., 1976, p. 163; y, sobre el sentimiento de frustración generado por ésto, cf. *ibid*., pp. 186-190. Cf. también *Report on the Connally Amendment - Views of Law School Deans, Law School Professors, International Law Professors* (compiled under the auspices of the Committee for Effective Use of the International Court by Repealing the Self-Judging Reservation), New York, [1961], pp. 1-154.

17. Cf. datos estadísticos *in* G. Weissberg, *op. cit. supra* n. (16), pp. 160-161; hay, sin embargo, que recordar las *clauses compromissoires* atinentes a la competencia contenciosa de la CIJ, las cuales, en mediados de los años setenta, figuraban en cerca de 180 tratados y convenciones (más de dos tercios de los cuales de carácter bilateral, y envolviendo más de 50 Estados - *ibid*., p. 164).

18. Algunos daban la impresión que suscribían así la citada cláusula facultativa para poder accionar otros Estados ante la CIJ, intentando, sin embargo, evitar que fuesen ellos propios accionados por otros Estados; J. Soubeyrol, "Validité dans le temps de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire", 5 *Annuaire français de Droit international* (1959) pp. 232-257, esp. p. 233.

19. C.H.M. Waldock, "Decline of the Optional Clause", 32 *British Year Book of International Law* (1955-1956) pp. 244-287. Y, sobre los orígenes de esta decadencia, cf. el Voto Disidente del Juez Guerrero en el caso de los *Préstamos Noruegos* (Sentencia del 06.07.1957), *ICJ Reports* (1957) pp. 69-70.

20. Cuando todavía prevalecía hasta cierto punto esta visión, en un libro clásico publicado en 1934, Georges Scelle, cuestionándola, señalaba que la auto-atribución de competencia discrecional a los

humanos[21], desarrollada a partir de las reglas de interpretación consagradas en el derecho internacional (tales como las enunciadas en los artículos 31-33 de las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 1969 y 1986), alcanza tanto las normas sustantivas (sobre los derechos protegidos) como las cláusulas que rigen los mecanismos de protección internacional.

14. La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene el deber de preservar la integridad del sistema regional convencional de protección de los derechos humanos como un todo. Sería inadmisible subordinar la operación del mecanismo convencional de protección a restricciones no expresamente autorizadas por la Convención Americana, interpuestas por los Estados Partes en sus instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana (artículo 62 de la Convención Americana). Ésto no sólo afectaría de inmediato la eficacia de la operación del mecanismo convencional de protección, sino, además, fatalmente impediría sus posibilidades de desarrollo futuro.

15. En virtud del principio *ut res magis valeat quam pereat*, que corresponde al llamado *effet utile* (a veces denominado principio de la efectividad), ampliamente respaldado por la jurisprudencia, los Estados Partes en los tratados de derechos humanos deben asegurar a las disposiciones convencionales los efectos propios en el plano de sus respectivos derechos internos. Tal principio se aplica no sólo en relación con las normas sustantivas de los tratados de derechos humanos (es decir, las que disponen sobre los derechos protegidos), sino también en relación con las normas procesales, en particular las relativas al derecho de petición individual y a la aceptación de la competencia contenciosa del órgano judicial internacional de protección[22]. Tales normas convencionales, esenciales a la eficacia del sistema de protección internacional, han de ser interpretadas y aplicadas de modo a tornar sus salvaguardias verdaderamente prácticas y eficaces, teniendo presentes el carácter especial de los tratados de derechos humanos y su implementación colectiva.

16. La Corte Europea de Derechos Humanos tuvo ocasión de pronunciarse al respecto. Así, en su Sentencia sobre Excepciones Preliminares (del 23.03.1995) en el caso *Loizidou versus Turquia*, advirtió que, a la luz de la letra y del espíritu de la Convención Europea no se puede inferir la posibilidad de restricciones a la cláusula facultativa relativa al reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Europea[23], por analogía con la práctica estatal permisiva bajo el artículo 36 del

---

gubernantes, y el ejercicio de funciones según los criterios de los propios detentores del poder, eran características de una sociedad internacional poco evolucionada, imperfecta, y todavía casi anárquica; G. Scelle, *Précis de droit des gens - Principes et systématique*, parte II, Paris, Rec. Sirey, 1934 (reed. 1984), pp. 547-548. Y cf., anteriormente, en el mismo sentido, L. Duguit, *L'État, le Droit objectif et la loi positive*, vol. I, Paris, A. Fontemoing Ed., 1901, pp. 122-131 y 614.

[21]. Tal como se desprende de la amplia jurisprudencia internacional al respecto, analizada detalladamente *in*: A.A. Cançado Trindade, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Santiago/México/Buenos Aires/Barcelona, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 15-58.

[22]. Cf., en este sentido, la decisión de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos (ComEDH) en el caso *Chrysostomos et alii versus Turquía* (1991), *in* ComEDH, *Decisions and Reports*, vol. 68, Strasbourg, C.E., [1991], pp. 216-253; y cf., anteriormente, los *obiter dicta* de la Comisión, en el mismo sentido, en sus decisiones en los *Casos Lingüísticos Belgas* (1966-1967) y en los casos *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen versus Dinamarca* (1976).

[23]. Artículo 46 de la Convención Europea, anteriormente a la entrada en vigor, el 01.11.1998, del Protocolo n. 11 a la Convención Europea.

Estatuto de la CIJ; bajo la Convención Europea, se había formado una práctica de los Estados Partes precisamente *a contrario sensu*, aceptando dicha cláusula sin restricciones[24].

17. En el dominio de la protección internacional de los derechos humanos, no hay limitaciones "implícitas" al ejercicio de los derechos consagrados; y las limitaciones constantes de los tratados de protección han de ser restrictivamente interpretadas. La cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos no hace excepción a esto: no admite limitaciones otras que las expresamente contenidas en los tratados de derechos humanos en cuestión, y, dada su capital importancia, no podría estar a merced de limitaciones en ellos no previstas e invocadas por los Estados Partes por razones o vicisitudes de orden interno[25].

18. En sus estudios clásicos sobre la base de la jurisdicción internacional, dos distinguidos *scholars*, C.W. Jenks y C.H.M. Waldock, alertaron, ya en las décadas de cincuenta y sesenta, para el grave problema que planteaba la inserción, por los Estados, de todos tipos de limitaciones y restricciones en sus instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (de la CIJ)[26]. A pesar de que tales limitaciones jamás hayan estado previstas en la formulación de la cláusula facultativa, los Estados, ante tal vacío legal, se han sentido, sin embargo, "libres" para insertarlas. Tales excesos han minado contradictoriamente la propia base del sistema de la jurisdicción internacional obligatoria. Como bien se señaló en un estudio clásico sobre la materia, los instrumentos de aceptación de la competencia contenciosa de un tribunal internacional deberían efectuarse "en los términos que aseguren una medida

---

[24]. A lo que agregó, además, el contexto fundamentalmente distinto en que operan los dos tribunales internacionales, siendo la CIJ "a free-standing international tribunal which has no links to a standard-setting treaty such as the Convention"; cf. European Court of Human Rights (ECtHR), *Case of Loizidou versus Turkey* (Preliminary Objections), Strasbourg, C.E., Sentencia del 23.03.1995, p. 25, párr. 82, y cf. p. 22, párr. 68. Sobre la prevalencia de las obligaciones convencionales de los Estados Partes, cf. también los *obiter dicta* de la Corte en su decisión anterior, en el caso *Belilos versus Suiza* (1988). - La Corte de La Haya, a su vez, en su Sentencia del 04.12.1998 en el caso de la *Jurisdicción de Pesquerías* (España *versus* Canadá), cedió ante el subjetivismo voluntarista de los Estados litigantes (cf. *ICJ Reports* (1998) pp. 438-468), antitético de la propia noción de jurisdicción internacional obligatoria, - provocando Votos Disidentes de cinco de sus Jueces, para quienes la CIJ puso en riesgo el propio futuro del mecanismo de la cláusula facultativa bajo el artículo 36.2 de su Estatuto, abriendo la puerta a una eventual deserción del mismo (cf. *ibid*., pp. 496-515, 516-552, 553-569, 570-581 y 582-738, respectivamente). - En más de una ocasión el énfasis indebido en el consentimiento estatal llevó la CIJ a decisiones incongruentes, como su Sentencia de 1995 en el caso del *Timor Oriental*; cf. críticas *in*, v.g., J. Dugard, "1966 and All That: the *South West African* Judgment Revisited in the *East Timor* Case", 8 *African Journal of International and Comparative Law* (1996) pp. 549-563; A.A. Cançado Trindade, "O Caso do Timor-Leste (1999): O Direito de Autodeterminação do Povo Timorense", 1 *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay* (2000) pp. 68-75. Como bien ha señalado Shabtai Rosenne, el procedimiento judicial internacional de la Corte de La Haya desafortunadamente continúa siguiendo hoy día el modelo del bilateralismo en el contencioso internacional, propio del siglo XIX; S. Rosenne, "Decolonisation in the International Court of Justice", 8 *African Journal of International and Comparative Law* (1996) p. 576.

[25]. Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Castillo Petruzzi y Otros versus Perú* (Excepciones Preliminares), Sentencia de 04.09.1998, Serie C, n. 41, Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, párrs. 36 y 38.

[26]. Han constituido ejemplos de tales excesos las objeciones de dominio reservado (*domestic jurisdiction/compétence nationale exclusive*) de los Estados (criticadas en mi ensayo "The Domestic Jurisdiction of States in the Practice of the United Nations and Regional Organisations", 25 *International and Comparative Law Quarterly* (1976) pp. 744-751), la previsión de retiro a cualquier momento de la aceptación de la cláusula facultativa, la previsión de modificación posterior de los términos de aceptación de la cláusula, y la previsión de inserción de nuevas reservas en el futuro; cf. C.W. Jenks, *The Prospects of International Adjudication*, London, Stevens, 1964, p. 108, y cf. pp. 113, 118 y 760-761; C.H.M. Waldock, "Decline of the Optional Clause", *op. cit. supra* n. (19), p. 270.

razonable de estabilidad en la aceptación de la competencia de la Corte"[27], - o sea, en los términos expresamente previstos en el propio tratado internacional (cf. *infra*).

19. La cláusula relativa a la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos constituye, a mi modo de ver, una *cláusula pétrea* de la protección internacional del ser humano, que no admite cualesquiera restricciones otras que las previstas en los tratados de derechos humanos. Así lo ha establecido la Corte Interamericana en sus Sentencias sobre Competencia en los casos del *Tribunal Constitucional* e *Ivcher Bronstein*:

> - "La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el artículo 62.1 de la Convención Americana. Dada la fundamental importancia de dicha cláusula para la operación del sistema de protección de la Convención, no puede ella estar a merced de limitaciones no previstas que sean invocadas por los Estados Partes por razones de orden interno"[28].

La permisividad de la inserción de limitaciones, no previstas en los tratados de derechos humanos, en un instrumento de aceptación de una cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria[29], representa una lamentable deformación histórica de la concepción original de dicha cláusula, en mi entender inaceptable en el campo de la protección internacional de los derechos de la persona humana.

20. Es deber de un tribunal internacional de derechos humanos velar por la debida aplicación del tratado de derechos humanos en cuestión en el marco del derecho interno de cada Estado Parte, de modo a asegurar la protección eficaz en el ámbito de este último de los derechos humanos consagrados en dicho tratado[30]. Cualquier entendimiento en contrario sustraería del tribunal internacional de derechos humanos el ejercicio de la función y del deber de protección inherentes a su jurisdicción, dejando de asegurar que el tratado de derechos humanos tenga el efecto apropiado (*effet utile*) en el derecho interno de cada Estado Parte. Es por esto que sostengo que la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria del tribunal internacional de derechos humanos constituye una *cláusula pétrea* de la protección internacional del ser humano, que no admite cualesquiera restricciones otras que las expresamente previstas en el propio tratado de derechos humanos en cuestión.

---

27. C.W. Jenks, *op. cit. supra* n. (26), pp. 760-761.

28. CtIADH, caso del *Tribunal Constitucional* (Competencia), Sentencia del 24.09.1999, Serie C, n. 55, p. 18, párr. 35; CtIADH, caso *Ivcher Bronstein* (Competencia), Sentencia del 24.09.1999, Serie C, n. 54, p. 16, párr. 36.

29. Ejemplificada por la práctica estatal bajo el artículo 36.2 del Estatuto de la CIJ (*supra*).

30. Si no fuera así, no habría cualquier seguridad jurídica en el contencioso internacional, con consecuencias nefastas sobre todo en el dominio de la protección internacional de los derechos humanos. La pretensión de analogía entre el contencioso interestatal clásico y el contencioso internacional de los derechos humanos - dominios fundamentalmente distintos - es manifiestamente inadecuada, por cuanto en este último las consideraciones de orden superior (*ordre public* internacional) priman sobre el voluntarismo de los Estados. Éstos últimos no pueden pretender contar con la misma latitud de discrecionalidad que se han reservado en el contexto tradicional del contencioso puramente interestatal.

IV. La Formulación Taxativa de la Cláusula Facultativa del Artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*Numerus Clausus*).

21. El presente caso *Hilaire versus Trinidad y Tobago* incita a un examen profundizado de este punto específico. Los párrafos 1 y 2 del artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos disponen que

> "Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.
>
> La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quién transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte"[31].

22. En efecto, las modalidades de aceptación, por un Estado Parte en la Convención, de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, encuéntranse expresamente estipuladas en las disposiciones arriba transcritas; la formulación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana, en el artículo 62 de la Convención Americana, no es simplemente ilustrativa, sino claramente *taxativa*. Ningún Estado está obligado a aceptar una cláusula facultativa, como el propio nombre de ésta lo indica. Así, una "reserva" a la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana del artículo 62 de la Convención Americana equivaldría simplemente a la no-aceptación de dicha cláusula, lo que está previsto en la Convención. Pero si un Estado Parte decide aceptarla, debe hacerlo en los términos expresamente estipulados en dicha cláusula.

23. Según el artículo 62.2 de la Convención, la aceptación, por un Estado Parte, de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, puede ser efectuada en cuatro modalidades, a saber: a) incondicionalmente; b) bajo condición de reciprocidad; c) por un plazo determinado; y d) para casos específicos. Son éstas, y tan sólo éstas, las modalidades de aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana previstas y autorizadas por el artículo 62.2 de la Convención, que no autoriza a los Estados Partes interponer cualesquiera otras condiciones o restricciones (*numerus clausus*).

24. En mi entendimiento, no se puede sostener, en esta materia, que lo que no está prohibido, está permitido. Esta postura equivaldría a la actitud tradicional - y superada - del *laisser-faire, laisser-passer*, es propia de un ordenamiento jurídico internacional fragmentado por el subjetivismo estatal voluntarista, que en la historia del Derecho ha favorecido ineluctablemente los más poderosos. *Ubi societas, ibi jus*... En este inicio del siglo XXI, en un ordenamiento jurídico internacional en que se busca afirmar valores comunes superiores, en medio a consideraciones de *ordre public* internacional, como

---

[31]. El párrafo 3 del artículo 62 de la Convención agrega que: -"La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial".

en el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es precisamente la lógica inversa la que debe imponerse: *lo que no está permitido, está prohibido*.

25. Si estamos realmente dispuestos a extraer las lecciones de la evolución del Derecho Internacional en el mundo convulsionado a lo largo del siglo XX, si pretendemos tener presentes los esfuerzos de las generaciones pasadas por construir un mundo más ecuánime y justo, si creemos que las mismas normas, principios y criterios deben aplicarse a todos los Estados (jurídicamente iguales a pesar de las disparidades fácticas), y si nos disponemos realmente a impulsar los ideales de los verdaderos jusinternacionalistas que nos precedieron, - no podemos convalidar una práctica internacional que se ha curvado ante el voluntarismo estatal, que ha traicionado el espíritu y propósito de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria, - a punto de desnaturalizarla por completo, - y que ha conllevado a la perpetuación de un mundo fragmentado en unidades estatales que se estiman árbitros finales del alcance de las obligaciones internacionales contraídas, al mismo tiempo en que no parecen verdaderamente creer en lo que han aceptado: la justicia internacional.

26. No toda práctica se consustancia en costumbre de modo a conformar el derecho internacional general, por cuanto una determinada práctica puede no estar conforme al Derecho (*ex injuria jus non oritur*). Así, no es función del jurista simplemente tomar nota de la práctica de los Estados, sino más bien decir cual es el Derecho. Desde la obra clásica de H. Grotius en el siglo XVII, hay toda una corriente del pensamiento jusinternacionalista que concibe el derecho internacional como un ordenamiento jurídico dotado de valor propio o intrínseco (y por lo tanto superior a un derecho simplemente "voluntario"), - como bien lo recuerda H. Accioly[32], - por cuanto deriva su autoridad de ciertos principios de sana razón (*est dictatum rectae rationis*).

27. En la presente Sentencia en el caso *Hilaire versus Trinidad y Tobago*, la Corte ha ponderado con acierto que, si se aceptasen restricciones interpuestas en el instrumento de aceptación de su competencia contenciosa, en los términos propuestos por el Estado demandado en el *cas d'espèce*, no expresamente previstos en el artículo 62 de la Convención Americana, ésto

> "conduciría a una situación en que la Corte tendría como primer parámetro de referencia la Constitución del Estado y sólo subsidiariamente la Convención Americana, situación que acarrearía una fragmentación del orden jurídico internacional de protección de los derechos humanos y haría ilusorios el objeto y fin de la Convención Americana" (párr. 93).

28. Y la Corte ha, además, en la presente Sentencia, correctamente observado que

> " (...) El instrumento de aceptación por parte de Trinidad y Tobago, de la competencia contenciosa del Tribunal, no se encuadra en las hipótesis previstas en el artículo 62.2 de la Convención. Tiene un alcance general, que termina por subordinar la aplicación de la Convención Americana al derecho interno de Trinidad y Tobago en forma total y según lo que dispongan sus tribunales nacionales. Todo esto implica que este instrumento de aceptación es manifiestamente incompatible con el objeto y fin de la Convención" (párr. 88).

29. Esta conclusión de la Corte encuentra claro respaldo en la formulación taxativa, y clarísima, del artículo 62.2 de la Convención Americana. Teniendo presentes los tres

---

[32]. H. Accioly, *Tratado de Derecho Internacional Público*, tomo I, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1945, p. 5.

elementos componentes de la regla general de la interpretación *bona fides* de los tratados - texto en el sentido corriente, contexto, y objeto y fin del tratado - consagrada en el artículo 31.1 de las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados (de 1969 y 1986), se desprende, inicialmente, que el texto, en el sentido corriente (*numerus clausus*), del artículo 62.2 de la Convención Americana, convalida plenamente la decisión tomada por la Corte en la presente Sentencia.

30. En la teoría y práctica del derecho internacional se ha buscado distinguir una "reserva" de una "declaración interpretativa"[33], de conformidad con los efectos jurídicos que se pretende atribuir a una u a otra[34]: así, si se pretende aclarar el sentido o alcance de una determinada disposición convencional, trátase de una declaración interpretativa, mientras que si se pretende modificar una determinada disposición convencional o excluir su aplicación, trátase de una reserva. En la práctica, no siempre es fácil trazar la línea divisoria entre una y otra[35], como lo ilustra la controversia que ha circundado, en las últimas décadas, la cuestión de los efectos jurídicos de declaraciones insertadas en los instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria, dado el carácter *sui generis* de dicha cláusula.

31. De todos modos, al considerar el sentido y alcance de una declaración de aceptación de una cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria, - como la presentada por Trinidad y Tobago bajo el artículo 62 de la Convención Americana e interpuesta como excepción preliminar en el presente caso *Hilaire*, - hay que tener presente la *naturaleza* del tratado en que figura dicha cláusula. Ésto corresponde al "contexto", precisamente el segundo elemento integrante de la regla general de interpretación de los tratados consagrada en el artículo 31 de las dos Convenciones de Viena sobre Derecho de los Tratados. En la presente Sentencia, la Corte lo ha hecho debidamente, al destacar el carácter especial de los tratados de derechos humanos (párrs. 94-97).

32. Del mismo modo, la Corte ha tenido constantemente presente el tercer elemento componente de aquella regla general de interpretación, a saber, "objeto y fin" del tratado en cuestión, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (párrs. 82-83 y 88). Así, el entendimiento avanzado en el *cas d'espèce* por el Estado demandado del alcance de su propia aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana, no resiste a la hermenéutica del artículo 62 de la Convención Americana, desarrollada a la luz de los cánones de interpretación del derecho de los tratados.

---

33. Cf. U.N./International Law Commission, "Draft Guidelines on Reservations to Treaties", *in*: U.N., *Report of the International Law Commission on the Work of Its 51st Session* (May/July 1999), *G.A.O.R.* - Suppl. n. 10 (A/54/10/Corr.1-2), 1999, pp. 18-24, item 1.3; e *in*: *Report of the International Law Commission on the Work of Its 52nd Session* (May/June and July/August 2000), *G.A.O.R.* - Suppl. n. 10 (A/55/10), 2000, pp. 229-272, item 1.7; y cf. también, más recientemente, A. Pellet (special *rapporteur*), *Sixth Report on Reservations to Treaties* (*Addendum*), U.N./I.L.C. doc. A/CN.4/518/Add.1, de 21.05.2001, pp. 3-31, párrs. 38-133.

34. Para un examen de la cuestión, cf., e.g., F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, The Hague/Uppsala, T.M.C. Asser Instituut/Swedish Institute of International Law, 1988, pp. 98-110 y 229-337, y cf. pp. 184-222; D.M. McRae, "The Legal Effect of Interpretative Declarations", 49 *British Year Book of International Law* (1978) pp. 155-173.

35. Recuérdese que en el célebre caso *Belilos versus Suiza* (1988), la Corte Europea de Derechos Humanos consideró que una declaración interpuesta por Suiza equivaldría a una reserva - de carácter general - a la Convención Europea de Derechos Humanos, incompatible con el objeto y fin de esta última. Corte Europea de Derechos Humanos, caso *Belilos versus Suiza*, Sentencia del 29.04.1988, Serie A, n. 132, pp. 20-28, párrs. 38-60.

33. Como me permití señalar en mi Voto Razonado en el caso *Blake versus Guatemala* (Reparaciones, 1999),

> "(...) Al contraer obligaciones convencionales de protección, no es razonable, de parte del Estado, presuponer una discrecionalidad tan indebidamente amplia y condicionadora del propio alcance de dichas obligaciones, que militaría en contra de la integridad del tratado.
>
> Los principios y métodos de interpretación de los tratados de derechos humanos, desarrollados en la jurisprudencia de los órganos convencionales de protección, pueden en mucho asistir y fomentar esta tan necesaria evolución. Así, en materia de tratados de derechos humanos, cabe tener siempre presente el carácter objetivo de las obligaciones que encierran, el sentido autónomo (en relación con el derecho interno de los Estados) de los términos de dichos tratados, la garantía colectiva subyacente a éstos, el amplio alcance de las obligaciones de protección y la interpretación restrictiva de las restricciones permisibles. Estos elementos convergen al sostener la integridad de los tratados de derechos humanos, al buscar la realización de su objeto y propósito, y, por consiguiente, al establecer límites al voluntarismo estatal. De todo esto se desprende una nueva visión de las relaciones entre el poder público y el ser humano, que se resume, en última instancia, en el reconocimiento de que el Estado existe para el ser humano, y no viceversa.
>
> Los conceptos y categorías jurídicos, por cuanto encierran valores, son producto de su tiempo, y, como tales, se encuentran en constante evolución. La protección del ser humano en cualesquiera circunstancias, contra todas las manifestaciones del poder arbitrario, corresponde al nuevo *ethos* de nuestros tiempos, que debe hacerse reflejar en los postulados del Derecho Internacional Público. (...)"[36].

V. La Jurisdicción Internacional Obligatoria: Reflexiones *De Lege Ferenda*.

34. No podría concluir este Voto Razonado en el presente caso *Hilaire versus Trinidad y Tobago* sin una última línea de reflexiones, *de lege ferenda*, acerca de la jurisdicción internacional obligatoria. Las "decisiones judiciales", a las que se refiere el elenco de fuentes formales y evidencias del Derecho Internacional, plasmadas en el artículo 38.1.d del Estatuto de la CIJ[37], ciertamente *no* se limitan a la jurisprudencia de la propia CIJ[38]. Abarcan igualmente, hoy día, las decisiones judiciales de los tribunales internacionales (Cortes Interamericana y Europea) de derechos humanos, de los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* (para la ex-Yugoslavia y para Ruanda), del Tribunal Internacional del Mar, de otros tribunales internacionales y arbitrales, así como de tribunales nacionales en materia de derecho internacional[39]. En los últimos

---

[36]. CtIADH, caso *Blake versus Guatemala* (Reparaciones), Sentencia del 22.01.1999, Serie C, n. 48, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, pp. 52-53, párrs. 32-34.

[37]. Como "medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho".

[38]. Como esta misma lo ha admitido, v.g., en su Sentencia del 18.11.1960 en el caso de la *Sentencia Arbitral del Rey de España de 1906* (Honduras *versus* Nicaragua), *ICJ Reports* (1960) pp. 204-217.

[39]. I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4a. ed., Oxford, Clarendon Press, 1990, pp. 19-24; A.A. Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1981, pp. 19-20; R.A. Falk, *The Role of Domestic Courts in the International Legal Order*, Syracuse University Press, 1964, pp. 21-52 y 170; J.A. Barberis, "Les arrêts des tribunaux nationaux et la formation du droit international coutumier", 46 *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* (1968) pp. 247-253; F. Morgenstern, "Judicial Practice and the Supremacy of International Law", 27 *British Year Book of International Law* (1950) p. 90.

años el viejo ideal de la justicia internacional se ha revitalizado y ganado cuerpo, con la expansión considerable de la función judicial internacional, reflejada en la creación de nuevos tribunales internacionales; la actuación de éstos últimos viene enriqueciendo la jurisprudencia internacional contemporánea, contribuyendo para afirmar la aptitud del Derecho Internacional de reglar adecuadamente las relaciones jurídicas en dominios distintos de la actividad humana.

35. En este sentido, en mi supracitado Voto Razonado en el caso *Blake versus Guatemala*, al advertir para la necesidad de establecer las bases jurídicas de una comunidad internacional mínimamente institucionalizada, señalé que

> "(...) Con la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es el propio Derecho Internacional Público que se justifica y se legitima, al afirmar principios, conceptos y categorías jurídicos propios del presente dominio de protección, asentados en premisas fundamentalmente distintas de las que han norteado la aplicación de sus postulados en el plano de las relaciones puramente interestatales.
>
> (...) Las normas del derecho de los tratados (...) pueden en mucho enriquecerse con el impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y desarrollar su aptidud para reglar adecuadamente las relaciones jurídicas en los planos tanto interestatal como intraestatal, bajo los tratados de protección respectivos. (...)"[40].

36. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante las Sentencias sobre Excepciones Preliminares que viene de adoptar en los casos *Hilaire*, *Benjamin*, y *Constantine*, así como en sus anteriores Sentencias sobre Competencia en los casos del *Tribunal Constitucional* e *Ivcher Bronstein*, ha salvaguardado la integridad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha sido maestra de su propia jurisdicción y actuado a la altura de las responsabilidades que le atribuye la Convención Americana. Lo mismo se puede decir de la Corte Europea de Derechos Humanos, mediante su Sentencia sobre Excepciones Preliminares en el caso *Loizidou versus Turquía*, en lo relativo a la Convención Europea de Derechos Humanos. Así, los dos tribunales internacionales de derechos humanos existentes a la fecha, en su jurisprudencia convergente sobre la cuestión, se han recusado a ceder a manifestaciones indebidas del voluntarismo estatal, han cumplido a cabalidad las funciones que les atribuyen los tratados de derechos humanos que los crearon, y han dado una contribución valiosa al fortalecimiento de la jurisdicción internacional y a la realización del antiguo ideal de la justicia internacional.

37. Urge que los Estados se convenzan que el ordenamiento jurídico internacional es, más que voluntario, *necesario*. En el ámbito del derecho internacional general, en mi entender, ha llegado el tiempo de avanzar decididamente en el perfeccionamiento de la solución judicial de controversias internacionales. En los últimos 80 años, los avances en este campo podrían haber sido mucho mayores si la práctica estatal no hubiera traicionado el propósito que inspiró la creación del mecanismo la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (de la CPJI y la CIJ), cual sea, la sumisión de los intereses políticos al Derecho mediante el desarrollo en la realización de la justicia a nivel internacional.

38. Ha llegado el tiempo de superar en definitiva la lamentable falta de automatismo de la jurisdicción internacional. Con las distorsiones de su práctica en la

---

[40]. CtIADH, caso *Blake versus Guatemala* (Reparaciones), Sentencia del 22.01.1999, Serie C, n. 48, Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, pp. 48 y 50, párrs. 23 y 27-28.

materia, los Estados se ven hoy ante un dilema que debería ya estar superado hace mucho: o retornan a la concepción voluntarista del derecho internacional, abandonando de una vez la esperanza en la preeminencia del Derecho sobre los intereses políticos[41], o retoman y realizan con determinación el ideal de construcción de una comunidad internacional más cohesionada e institucionalizada a la luz del Derecho y en la búsqueda de la Justicia, moviendo resueltamente del *jus dispositivum* al *jus cogens*[42].

39. Ha llegado el tiempo de considerar, en particular, en un futuro Protocolo de enmiendas a la parte procesal de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con miras a fortalecer su mecanismo de protección, la posibilidad de una enmienda al artículo 62 de la Convención Americana, para tornar dicha cláusula también *mandatoria*, de conformidad con su carácter de cláusula pétrea, estableciendo así el *automatismo*[43] de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[44]. Urge que el antiguo ideal de la jurisdicción internacional obligatoria permanente[45] se

---

[41]. En realidad, no se ha avanzado más en la solución judicial de controversias internacionales precisamente porque los Estados se han mostrado refractarios a ella, dispensando mayor atención a los factores políticos; Ch. de Visscher, *Aspects récents du droit procédural de la Cour Internationale de Justice*, Paris, Pédone, 1966, p. 204; y cf. también L. Delbez, *Les principes généraux du contentieux international*, Paris, LGDJ, 1962, pp. 68, 74 y 76-77. - Más recientemente, un ex-Presidente de la CIJ criticó como insatisfactorio el mal uso hecho por los Estados del mecanismo de la cláusula facultativa (de la jurisdicción obligatoria de la CIJ) del Estatuto de la Corte; en sus palabras, los Estados pueden considerar que "hay alguna ventaja política en permanecer fuera de un sistema que permite a los Estados adherir más o menos en sus propios términos en un momento oportuno". R.Y. Jennings, "The International Court of Justice after Fifty Years", *op. cit. supra* n. (14), p. 495. Cf. también las críticas de otro ex-Presidente de la CIJ: E. Jiménez de Aréchaga, "International Law in the Past Third of a Century", 159 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1978) pp. 154-155; y cf. también las críticas *in*: H.W. Briggs, "Reservations to the Acceptance of Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice", 93 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1958) p. 273. Y cf. también: P. Guggenheim, *Traité de Droit international public*, vol. I, Genève, Georg, 1967, p. 279; y, en general, J. Sicault, "Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en Droit international public", 83 *Revue générale de Droit international public* (1979) pp. 633-688. - Esta práctica estatal desvirtuada no puede, en definitiva, servir de modelo a la operación de los órganos judiciales creados por tratados de derechos humanos.

[42]. Y teniendo siempre presente que la protección de los derechos fundamentales nos sitúa precisamente en el dominio del *jus cogens*. Al respecto, en una intervención en los debates del 12.03.1986 de la Conferencia de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, me permití advertir para la manifiesta incompatibilidad con el concepto de *jus cogens* de la concepción voluntarista del derecho internacional, la cual no es capaz siquiera de explicar la formación de reglas del derecho internacional general; cf. U.N., *United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations (Vienna, 1986) - Official Records*, volume I, N.Y., U.N., 1995, pp. 187-188 (intervención de A.A. Cançado Trindade).

[43]. El cual ya es una realidad, en cuanto a la Corte Europea de Derechos Humanos, a partir de la entrada en vigor, el 01.11.1998, del Protocolo n. 11 a la Convención Europea de Derechos Humanos. Otro ejemplo de jurisdicción obligatoria es el de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas; cf. H. Steiger, "Plaidoyer pour une juridiction internationale obligatoire", *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century - Essays in Honour of K. Skubiszewski* (ed. J. Makarczyk), The Hague, Kluwer, 1996, pp. 821-822 y 832.

[44]. Con la necesaria enmienda, - mediante un Protocolo, - en este sentido, del artículo 62 de la Convención Americana, poniendo fin a las restricciones en él previstas y expresamente descartando la posibilidad de cualesquiera otras restricciones, y poniendo igualmente fin a la reciprocidad y al carácter facultativo de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte, la cual se tornaría obligatoria para todos los Estados Partes.

[45]. En monografía publicada en 1924, cuatro años después de la adopción del Estatuto de la antigua CPJI, Nicolas Politis, al recordar la evolución histórica de la justicia privada a la justicia pública, advogó igualmente por la evolución, en el plano internacional, de la justicia facultativa a la justicia obligatoria; cf. N. Politis, *La justice internationale*, Paris, Libr. Hachette, 1924, pp. 7-255, esp. pp. 193-194 y 249-250.

realice también en el continente americano, en el presente dominio de protección, con los necesarios ajustes para hacer frente a su realidad de los derechos humanos y atender a las necesidades crecientes de protección eficaz del ser humano.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Manuel E. Ventura Robles
Secretario