

VOTO DISIDENTE DEL JUEZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. Lamento no poder compartir la decisión tomada por la mayoría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el punto resolutivo n. 2, y el criterio por ésta adoptado sobre este punto en los párrafos considerativos ns. 66-79 de la presente Sentencia sobre Excepciones Preliminares en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, en el sentido de haber la Corte admitido la primera excepción preliminar *ratione temporis* interpuesta por el Estado demandado, que pretendía excluir de su consideración los hechos o actos cuyo principio de ejecución es anterior a la fecha de reconocimiento por el Estado de la competencia contenciosa de la Corte (06.06.1995) y que se prolongan con posterioridad a dicha fecha de reconocimiento. Paso a exponer los fundamentos jurídicos de mi posición disidente sobre la materia.

2. Al hacerlo, expondré asimismo mi posición acerca de la cuestión de capital importancia 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 como la Corte Interamericana. Las reflexiones que me permito desarrollar en este Voto Disidente abordarán los siguientes puntos: primero, una evaluación *lex lata* de la jurisdicción internacional obligatoria; segundo, el efecto jurídico de la formulación taxativa de la cláusula facultativa en el artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*numerus clausus*); tercero, mis ponderaciones *de lege ferenda* sobre la jurisdicción internacional obligatoria en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; cuarto, el *jus cogens* en las convergencias entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; y quinto, la búsqueda recurrente de la jurisdicción internacional automáticamente obligatoria como una necesidad de nuestros tiempos.

I. Consideraciones Preliminares.

3. No veo necesidad de reiterar aquí lo que he expresado en mis Votos Concurrentes en las anteriores Sentencias sobre Excepciones Preliminares en los casos *Hilaire, Benjamin y Constantine* (2001), referentes a Trinidad y Tobago, sobre la cuestión previa de la *compétence de la compétence* (*Kompetenz Kompetenz*) de la Corte Interamericana en la materia aquí tratada, por cuanto mis ponderaciones han sido acogidas hace mucho por el Tribunal, integrando hoy día su *jurisprudence constante* al respecto. Tampoco considero necesario abundar sobre el origen y la evolución del instituto de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria, y el examen de la práctica internacional al respecto, ya expuestos con detalles en mis referidos Votos Concurrentes en los mencionados casos *Hilaire, Benjamin y Constantine*.

4. Me limito, sobre este punto específico, a recordar que el propósito original del instituto de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (creado en 1920) - cláusula que ha sobrevivido en el artículo 62 de la Convención Americana - fue el de atraer la aceptación de la

jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), y posteriormente de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), así como de la Corte Europea de Derechos Humanos (antes del Protocolo n. 11 a la Convención Europea de Derechos Humanos), por parte del mayor número posible de Estados Partes en los respectivos tratados multilaterales. Actualmente, la cuestión en estudio no más se plantea en relación con la Corte Europea, dotada que es hoy (con el Protocolo n. 11) de jurisdicción automáticamente obligatoria, - posición ésta que es la correcta, y que vengo propugnando para la Corte Interamericana en los últimos años¹.

5. En cuanto a la Corte de La Haya, sin embargo, la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria, que sigue existiendo, se ha estratificado en el tiempo, dejando de responder a las necesidades del contencioso internacional, ni siquiera puramente interestatal, de nuestros tiempos. Esto se debe a una postura permisiva de la CIJ, reflejando una concepción voluntarista del derecho internacional, que ha permitido y aceptado todo tipo de limitaciones interpuestas por los Estados, al aceptar, en sus propios términos, la jurisdicción del tribunal internacional.

6. Sería lamentable que el artículo 62 de la Convención Americana terminara por tener la misma mala suerte del artículo 36(2) del Estatuto de la CIJ. En definitiva, la práctica estatal desvirtuada e incongruente bajo el artículo 36(2) del Estatuto de la CIJ no puede servir de 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. Estamos aquí frente a valores superiores compartidos por nuestra comunidad de naciones, que no pueden estar a la merced de las vicisitudes de la "voluntad" individual de cada Estado Parte en la Convención Americana.

II. La Jurisdicción Internacional Obligatoria: Nuevas Reflexiones *Lex Lata*.

7. El derecho internacional contemporáneo, al abrigar valores fundamentales compartidos por la comunidad internacional como un todo, ha superado la anacrónica concepción voluntarista, propia de un pasado ya distante en el tiempo. Al contrario de lo que suponen algunos raros y nostálgicos sobrevivientes del apogeo positivista-voluntarista, la metodología de interpretación de los tratados de derechos humanos, 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, - 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 internacional.

¹. Cf. A.A. Cançado Trindade, "Las Cláusulas Pétreas de la Protección Internacional del Ser Humano: El Acceso Directo de los Individuos a la Justicia a Nivel Internacional y la Intangibilidad de la Jurisdicción Obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos", in *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI - Memoria del Seminario* (Nov. 1999), vol. I, 2a. ed., San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 3-68.

8. La jurisprudencia de la propia Corte Interamericana contiene ilustraciones claras al respecto. Así, en sus Sentencias sobre Competencia en los casos del *Tribunal Constitucional e Ivcher Bronstein* (1999), relativos al Perú, la Corte Interamericana sostuvo que

"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"².

9. Sería inadmisibles subordinar la operación del mecanismo convencional de protección a restricciones no autorizadas expresamente 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). Esto no sólo afectaría de inmediato la eficacia de la operación del mecanismo convencional de protección, sino, además, fatalmente impediría sus posibilidades de desarrollo futuro. En aquellos dos casos, la Corte Interamericana tuvo la ocasión de resaltar su deber de preservar la integridad del sistema regional convencional de protección de los derechos humanos como un todo³.

10. En la reconocida ausencia de limitaciones "implícitas" al ejercicio de los derechos consagrados en los tratados de derechos humanos, las limitaciones constantes de dichos tratados de protección han de ser restrictivamente interpretadas. La cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria no hace excepción a esto: no admite limitaciones otras que las *expresamente* contenidas en aquellos tratados, y, dada su capital importancia, no podría estar a la merced de limitaciones en ellos no previstas e invocadas por los Estados Partes por razones o vicisitudes de orden interno⁴.

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

². 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.

³. En el mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, en su Sentencia sobre Excepciones Preliminares (del 23.03.1995) en el caso *Loizidou versus Turquía*, 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 (el antiguo artículo 46 de la Convención Europea, anterior al Protocolo n. 11); así, en comparación con la práctica estatal permisiva bajo el artículo 36 del Estatuto de la CIJ, bajo la Convención Europea se había formado una práctica estatal precisamente *a contrario sensu*, aceptando dicha cláusula sin restricciones.

⁴. 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.

Nuevas Reflexiones.

11. 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"⁵.

12. Son estas las modalidades de aceptación, por un Estado Parte en la Convención, de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. Dichas modalidades de aceptación encuéntrase expresamente estipuladas en el artículo 62, cuya formulación no es simplemente ilustrativa, sino claramente *taxativa*. Ningún Estado está obligado a aceptar una cláusula facultativa, como el propio nombre de ésta lo indica, pero, si decide aceptarla, debe hacerlo en los términos expresamente estipulados en dicha cláusula. Cuatro son las modalidades de aceptación según el artículo 62(2), 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*).

13. En el presente caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, la limitación supuestamente *ratione temporis* interpuesta por el Estado demandado, e invocada en su primera excepción preliminar, en cuanto a hechos o actos cuyo principio de ejecución es anterior a la fecha de reconocimiento por el Estado de competencia de la Corte en materia contenciosa y que se prolongan con posterioridad a dicha fecha hasta el presente (punto resolutivo n. 2), no se encuadra, a mi juicio, en ninguna de las condiciones supracitadas de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana constantes del artículo 62 de la Convención Americana.

14. No se trata de aceptación incondicional. Tampoco se trata de aceptación bajo condición de reciprocidad⁶. A contrario de lo que supuso la mayoría de la Corte en la presente

⁵. 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".

⁶. Esta se encuentra mencionada en otra parte del instrumento de aceptación por el Estado de la competencia de la Corte en materia contenciosa.

Sentencia, tampoco se trata de aceptación por un plazo determinado⁷, pues lo que prevalece en la limitación interpuesta por el Estado es un plazo enteramente indeterminado, que se prolonga indefinidamente en el tiempo. Y tampoco se trata de casos específicos, sino más bien de toda y cualquiera situación que se encuadre en los términos amplios e indefinidos de la limitación estatal.

15. No se trata de poner en duda la claridad y la buena fe con que el Estado demandado expuso sus argumentos a lo largo del presente procedimiento contencioso. El propósito de dicha limitación es clarísimo, como lo señaló con franqueza y lealtad procesal el propio Estado: excluir de la competencia de la Corte Interamericana la consideración de toda y cualquier violación de los derechos humanos que hubiese tenido origen en el conflicto armado interno que flageló el país por más de una década, de 1980 a 1991. La aceptación de la competencia de la Corte por el Estado de El Salvador, a mi juicio excedió claramente las limitaciones previstas en el artículo 62 de la Convención Americana, al excluir indebidamente de la posible consideración por la Corte de hechos o actos posteriores a dicha aceptación, cuyo principio de ejecución hubiese sido anterior a ésta.

16. Por razones que escapan a mi comprensión, la mayoría de la Corte admitió la parte de la primera excepción preliminar interpuesta por el Estado en ese sentido (una forma híbrida y nebulosa de excepción al mismo tiempo *ratione temporis* y *ratione materiae*), por tiempo indeterminado y de alcance amplio, general e indefinido, cuando debería, a mi juicio, declararla inadmisible e inválida. Al proceder como lo hizo, aceptando estos términos de dicha excepción preliminar, la mayoría de la Corte se atuvo al voluntarismo estatal, dejando desprotegidas a las personas que se consideran víctimas de violaciones continuadas de derechos humanos de particular gravedad, ocurrentes en el conflicto armado salvadoreño, y resultantes de la práctica documentada de la desaparición forzada de niños y niñas y de la sustracción de su identidad y nombre durante dicho conflicto armado⁸.

17. Esta decisión de la Corte Interamericana tampoco está conforme a su propia jurisprudencia reciente al respecto, siendo, pues, a mi modo de ver, regresiva. En el presente caso, la voluntad del Estado desafortunadamente prevaleció sobre los imperativos de

⁷. En otra parte de su instrumento de aceptación de la competencia de la Corte en materia contenciosa, el Estado se refiere inclusive a "plazo indefinido". Sin embargo, también la limitación que interpone se configura como de plazo indefinido, lo que me parece un *contradictio in terminis*.

⁸. Para un relato, revelador de que la crueldad humana no tiene límites, ni tampoco fronteras (por cuanto esta práctica ocurrió en conflictos armados internos también en otros países), cf. Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos, *El Día Más Esperado - Buscando a los Niños Desaparecidos de El Salvador*, San Salvador, UCA Editores, 2001, pp. 11-324; Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos (APBNND), *La Problemática de Niños y Niños Desaparecidos como Consecuencia del Conflicto Armado Interno en El Salvador*, San Salvador, APBNND, 1999, pp. 4-80; Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos (APBNND), *La Paz en Construcción - Un Estudio sobre la Problemática de la Niñez Desaparecida por el Conflicto Armado en El Salvador*, San Salvador, APBNND, [2002], pp. 3-75; Asociación Pro-Búsqueda de Niños y Niñas Desaparecidos, "En Búsqueda: Identidad - Justicia - Memoria", 4 *Época* - San Salvador (2003), pp. 3-15; y cf. Amnistía Internacional, *El Salvador - ¿Dónde Están las Niñas y los Niños Desaparecidos?*, Londres/San Salvador, A.I., 2003, pp. 1-10. Cf. también: Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Caso Ernestina y Erlinda Serrano Cruz* (Informe de la Sra. Procuradora para la Defensa de los Derechos Humanos sobre las Desapariciones Forzadas de las Niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, Su Impunidad Actual y el Patrón de la Violencia en que Ocurrieron Tales Desapariciones), San Salvador, PDDH, 2004, pp. 1-169 (circulación interna).

protección de los derechos humanos. Ha llegado el momento de que los Estados Partes en la Convención Americana se eximan de formular limitaciones de esta naturaleza, y modifiquen o retiren las que por ventura hayan formulado en el pasado, con el fin de compatibilizarlas con el alcance preciso del artículo 62 de la Convención.

18. Con su reconocida y respetable tradición jurídica, El Salvador podría perfectamente hacerlo, dando un buen ejemplo a algunos otros países. Nunca está demás recordar los escritos, de hace más de 70 años, del gran jusinternacionalista salvadoreño Gustavo Guerrero, quien, al dedicarse sobre todo a los capítulos relativos a la responsabilidad internacional del Estado y a la codificación del derecho internacional, sostuvo la unidad y universalidad del Derecho, e invocó reiteradamente el ideal de la justicia internacional, como la mejor garantía para la paz⁹.

19. En el sentido que acabo de mencionar, en el caso *Trujillo Oroza* ante esta Corte, Bolivia ha dado el buen ejemplo de reconocer su responsabilidad internacional por los hechos expuestos en la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, inclusive los acaecidos anteriormente a la fecha de su reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte (27.07.1993) y de su ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (19.07.1979), lo que posibilitó a esta Corte examinar y decidir sobre el delito continuado de la desaparición forzada del Sr. José Carlos Trujillo Oroza (que tuvo inicio en 1971) y sus consecuencias jurídicas (Sentencia del 27.01.2002, párr. 72).

20. La Corte consideró dicho delito continuado en su *integralidad*, como un todo, como debe ser. Esto significa, como señalé en mi Voto Razonado en aquel caso, que sí, es posible superar las contingencias de los postulados clásicos del derecho de los tratados, cuando hay conciencia de esta necesidad; *boni iudicis est ampliare jurisdictionem* (párrs. 2-9). En el referido caso *Trujillo Oroza versus Bolivia*, una confluencia favorable de factores proporcionó a la Corte la ocasión de realizar un notable avance jurisprudencial, en su Sentencia del 27.02.2002.

21. Como ponderé en mi referido Voto Razonado en aquel caso, en dicha Sentencia se evitaron y superaron una fragmentación y desfiguración indebidas de un delito continuado, grave y complejo (como el de desaparición forzada de personas), teniendo presente que el concepto de *situación continuada* cuenta hoy día con amplio respaldo en la jurisprudencia internacional (párrs. 10-19). La Corte dio, así, expresión a los valores superiores subyacentes a las normas de protección, compartidos por la comunidad internacional como un todo, que primaron sobre la espada de Damocles de las fechas de manifestación del consentimiento estatal (párr. 20, y cf. párrs. 21-22).

22. En cambio y contraste, en la presente Sentencia de la Corte en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, en razón de su punto resolutive n. 2, irónicamente lo que se ha transformado en "situación continuada", por decisión de la mayoría de la Corte, no es la *situación* supuestamente violatoria de los derechos humanos sometida a su consideración y decisión, sino más bien la situación de privación continuada, impuesta por el Estado a la Corte, de ejercer su jurisdicción, o sea, de examinar la materia y pronunciarse al respeto, - lo que a mi modo de ver nos aproxima a un verdadero absurdo jurídico. Ya se

⁹. G. Guerrero, *La Codification du Droit International*, Paris, Pédone, 1930, pp. 9-10, 13, 24, 27 y 150. Y cf. A.A. Cançado Trindade y A. Martínez Moreno, *Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional*, vol. I, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 5-64.

sabe que no hay progreso lineal en la historia del pensamiento jurídico, e inclusive del propio pensamiento humano en general, pero sinceramente espero que, en una dimensión temporal, la presente Sentencia de la Corte, en cuanto a su punto resolutivo n. 2, no sea más que una piedra que sobrepasar, como un accidente en el largo camino a recorrer.

23. En la línea avanzada de la jurisprudencia reciente de la Corte, su Sentencia en el caso *Trujillo Oroza (supra)*, sus supracitadas Sentencias sobre Competencia en los casos del *Tribunal Constitucional* y de *Ivcher Bronstein*, y sobre Excepciones Preliminares en los casos *Hilaire, Benjamin y Constantine*, constituyeron igualmente notables avances internacionales en materia de jurisdicción internacional en general, y de sus fundamentos jurídicos. Las dos últimas forman hoy parte de la historia de los derechos humanos en América Latina, con amplias repercusiones positivas en otros continentes; más aún, han generado expectativas de nuevos avances en la jurisprudencia de la Corte en la misma dirección¹⁰.

24. En contraste con estos avances, la presente Sentencia de la Corte sobre excepciones preliminares en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, constituye, *data venia*, en lo que respeta particularmente al punto resolutivo n. 2, y los correspondientes párrafos considerativos ns. 66-79, un lamentable retroceso. Disiento, pues, firmemente, de lo que me parece una inaceptable capitulación a un voluntarismo estatal que ya no se sostiene en nuestros días, además de militar en contra del actual proceso de jurisdiccionalización del propio derecho internacional, ilustrado por los recientes avances en el antiguo ideal de la realización de la justicia también en el plano internacional (cf. *infra*).

25. Los términos de aceptación por el Estado demandado de la competencia de la Corte Interamericana en materia contenciosa son inadmisibles e inválidos también en cuanto a otro aspecto específico, a saber, cuando el Estado se reserva la facultad de hacer cesar el reconocimiento de dicha competencia "en el momento en que lo considere oportuno". Este *caveat* conflictiva frontalmente con lo ya establecido por la Corte en las supracitadas Sentencias sobre Competencia en los casos del *Tribunal Constitucional* y de *Ivcher Bronstein*.

26. En una línea distinta de consideraciones aún en cuanto al *cas d'espèce*, la sola limitación interpuesta por el Estado demandado a que se refiere el punto resolutivo n. 1 de la presente Sentencia - sobre la cual poco o nada cabía hacer, dado el grado de estagnación de los postulados clásicos del derecho de los tratados, que no han sabido acompañar, ni la evolución normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ni tampoco la emergencia de los valores fundamentales compartidos por la comunidad internacional como un todo, - ha conllevado lamentablemente, una vez más, a la indebida fragmentación del delito continuado, grave y complejo de la supuesta desaparición forzada de personas de las niñas Ernestina y Erlinda Serrano Cruz.

27. No es mi propósito reiterar en mi presente Voto Disidente mi amplia argumentación en contra de dicha fragmentación, detalladamente expuesta en mis tres Votos Razonados en las Sentencias de la Corte en el caso *Blake versus Guatemala* (Excepciones Preliminares, 1996; Fondo, 1998; y Reparaciones, 1999). Lo que sí, me parece aquí inaceptable, es el amplio alcance de que se reviste la limitación estatal a que se refiere el punto resolutivo n. 2 de la presente Sentencia sobre Excepciones Preliminares en el presente caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*. Al respecto, como me permití advertir en mi ya supracitado

¹⁰. Cf., v.g., A. Salado Osuna, *Los Casos Peruanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Lima, Edit. Normas Legales, 2004, pp. 94-131.

Voto Concurrente en el caso *Hilaire* (y también en los casos *Benjamin* y *Constantine*), relativo a Trinidad y Tobago,

"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-passar*, 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 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*.

(...) 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. Accioly¹¹, - por cuanto deriva su autoridad de ciertos principios de sana razón (*est dictatum rectae rationis*)" (párrs. 24 y 26).

28. En su Sentencia sobre Excepciones Preliminares en el caso *Hilaire*, - al igual que en los casos *Benjamin* y *Constantine* (2001), - la Corte Interamericana ponderó con acierto que, si se aceptasen restricciones interpuestas por los Estados en sus propios términos en los instrumentos de aceptación de su competencia contenciosa, esto la privaría de su potestad y tornaría ilusorios los derechos protegidos por la Convención Americana (párr. 93, y cf. párr. 88). Esta postura de la Corte encuentra claro respaldo en la formulación taxativa, y clarísima, del artículo 62(2) de la Convención Americana.

29. 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

¹¹. H. Accioly, *Tratado de Derecho Internacional Público*, tomo I, Rio de Janeiro, Imprenta Nacional, 1945, p. 5.

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. (...) "¹².

IV. La Jurisdicción Internacional Obligatoria: Nuevas Reflexiones de *Lege Ferenda*.

30. A pesar de la desafortunada decisión de la Corte Interamericana, en su punto resolutivo n. 2 de la presente Sentencia sobre Excepciones Preliminares en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, no hay que pasar desapercibido que, mediante sus supracitadas Sentencias sobre Excepciones Preliminares en los casos *Hilaire, Benjamin, y Constantine*, así como en sus anteriores Sentencias sobre Competencia en los casos del *Tribunal Constitucional* y *Ivcher Bronstein*, la Corte ha salvaguardado la integridad de lo dispuesto en el artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y ha dado así una contribución valiosa al fortalecimiento de la jurisdicción internacional y a la realización del antiguo ideal de la justicia internacional.

31. En un tono positivo, hay que señalar que, a pesar de todas las dificultades, dicho ideal se ha revitalizado y ganado cuerpo en nuestros días, con la alentadora expansión considerable de la función judicial internacional, reflejada en la creación de nuevos tribunales internacionales. Hace tiempo que he estado insistiendo que ha llegado el tiempo de superar en definitiva la lamentable falta de automatismo de la jurisdicción internacional, y en particular en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

32. Con las distorsiones de su práctica en la materia, los Estados se ven hoy ante un dilema que debería estar ya superado hace mucho: o siguen apegándose a la anacrónica concepción voluntarista del derecho internacional, abandonando de una vez la esperanza en la preeminencia del Derecho sobre los intereses políticos, o retoman y realizan con determinación el ideal de construcción de una comunidad internacional más cohesionada e institucionalizada a la luz del primado del Derecho y en la búsqueda de la Justicia, moviendo resueltamente del *jus dispositivum* al *jus cogens*¹³, convencidos de que el ordenamiento jurídico internacional es, al fin y al cabo, más que voluntario, *necesario*.

¹². 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.

¹³. 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).

33. Me permito aquí reiterar lo que había señalado en mi Voto Concurrente en la Sentencia sobre excepciones preliminares de 01.09.2001 de la Corte Interamericana en el caso *Hilaire* (y además en los casos *Benjamin* y *Constantine*):

"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* de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁴. Urge que el antiguo ideal de la jurisdicción internacional obligatoria permanente¹⁵ se 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" (párr. 39).

V. La Búsqueda Recurrente de la Jurisdicción Internacional Automáticamente Obligatoria como una Necesidad de Nuestros Tiempos.

34. La búsqueda recurrente de la jurisdicción internacional obligatoria parece revelar algo del mito de Sísifo. Ya en 1959 el *Institut de Droit International* (sesión de Neuchâtel), que tengo el honor de integrar en la actualidad, adoptó por unanimidad una resolución en apoyo a la jurisdicción obligatoria de tribunales internacionales, como "un complemento esencial a la renuncia al recurso a la fuerza en las relaciones internacionales"¹⁶. Desde entonces, la idea ha recorrido una verdadera saga, todavía en curso sobre todo en el plano del contencioso puramente interestatal. Sin embargo, en el contencioso oponiendo Estados a individuos (como sujetos activos o pasivos del derecho internacional) se han logrado avances.

35. Ya me referí al hecho de que la Corte Europea de Derechos Humanos (con el Protocolo n. 11) es hoy día dotada de jurisdicción automáticamente obligatoria (cf. *supra*). Otros tribunales internacionales contemporáneos también la conocen. Es el caso del Tribunal Penal Internacional; aunque otros medios hubiesen sido contemplados en el curso de los *travaux préparatoires* del Estatuto de Roma de 1998 (tales como los procedimientos un tanto truculentos de "opting in" y "opting out"), al final la jurisdicción obligatoria prevaleció, sin

¹⁴. 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.

¹⁵. 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, sostuvo 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.

¹⁶. *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1959), cit. in C.W. Jenks, *The Prospects of International Adjudication*, London, Stevens/Oceana, 1964, pp. 113-114.

necesidad de una expresión adicional de consentimiento por parte de los Estados Partes en el Estatuto de Roma¹⁷. Fue una decisión significativa, que fortaleció la jurisdicción internacional.

36. La Corte de Justicia de las Comunidades Europeas provee un ejemplo de jurisdicción obligatoria supranacional, aunque limitada al derecho comunitario o al derecho de la integración (de la Unión Europea). El sistema de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982, a su propio modo, va más allá del régimen tradicional de la cláusula facultativa del Estatuto de la CIJ¹⁸ (que desafortunadamente ha servido de modelo para la Corte Interamericana): abre a los Estados Partes en dicha Convención la opción entre acudir al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, o a la propia CIJ, o entonces al arbitraje (artículo 287); a pesar de la exclusión de determinadas materias, la Convención de Montego Bay logra establecer un procedimiento compulsorio conteniendo elementos coercitivos; la escogencia especificada de procedimientos por lo menos asegura la solución de controversias de conformidad con el derecho bajo la referida Convención¹⁹.

37. Estos ejemplos son suficientes para revelar que la jurisdicción obligatoria ya es hoy una realidad, - por lo menos en determinados dominios circunscritos del derecho internacional, como acabo de indicar. La jurisdicción internacional obligatoria es, al fin y al cabo, una posibilidad jurídica real. Si todavía no ha sido alcanzada de modo generalizado en el plano universal, no debe esto ser atribuido a una ausencia de viabilidad jurídica, sino más bien a una percepción equivocada de su rol, o simplemente a una falta de voluntad para ampliar su ámbito. La jurisdicción obligatoria es una manifestación del reconocimiento de que el derecho internacional es, más que voluntario, verdaderamente necesario.

38. En adición a los avances ya logrados con este fin, hay que hacer referencia a iniciativas y esfuerzos en el mismo propósito. Un ejemplo se encuentra en las propuestas para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que preparé como *rapporteur* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que *inter alia* sostiene una enmienda al artículo 62 de la Convención Americana con el fin de tornar la jurisdicción de la Corte Interamericana en materia contenciosa automáticamente obligatoria al momento de la ratificación de la Convención Americana²⁰. Me atrevo a alimentar la

¹⁷. H. Corell, *Evaluating the ICC Regime: The Likely Impact on States and International Law*, The Hague, T.M.C. Asser Institute, 2000, p. 8 (circulación interna).

¹⁸. En realidad, la cláusula facultativa (del Estatuto de la CIJ) no es la única fuente de jurisdicción obligatoria de la CIJ; otra fuente consiste precisamente en cláusulas jurisdiccionales insertadas en tratados atribuyendo jurisdicción a tribunales internacionales para la solución de controversias atinentes a su interpretación y aplicación.

¹⁹. L. Caflisch, "Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques", 288 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (2001) pp. 365-366 and 448-449; J. Allain, "The Future of International Dispute Resolution - The Continued Evolution of International Adjudication", in *Looking Ahead: International Law in the 21st Century / Tournés vers l'avenir: Le droit international au 21ème siècle* (Proceedings of the 29th Annual Conference of the Canadian Council of International Law, Ottawa, October 2000), The Hague, Kluwer, 2002, pp. 61-62; S. Karagiannis, "La multiplication des juridictions internationales: un système anarchique?", in *Société française pour le Droit international, in La juridictionnalisation du Droit international* (Colloque de Lille), Paris, Pédone, 2003, p. 34; M. Kamto, "Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales", in *ibid.*, p. 424.

²⁰. A.A. Cançado Trindade, *Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer Su Mecanismo de Protección*, tomo II, 2a. ed., San José de Costa Rica, Corte

esperanza que estas propuestas habrán de florecer el día en que se alcance un mayor grado de conciencia, en nuestra comunidad de naciones, de su necesidad para el perfeccionamiento del mecanismo de protección bajo la Convención Americana.

VI. El *Jus Cogens* en las Convergencias entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

39. A la par de mis reflexiones anteriores acerca de los puntos resolutivos ns. 2 y 1 de la presente Sentencia sobre excepciones preliminares en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, en cuanto a los demás puntos resolutivos (3 al 7) que han contado con mi voto favorable, me permito agregar algunas breves consideraciones atinentes al punto resolutivo n. 5, mediante el cual la Corte ha desestimado correctamente la segunda excepción preliminar, denominada excepción de incompetencia *ratione materiae*. En sus párrafos considerativos acerca de esta excepción preliminar (párrs. 111-119), correctamente desestimada por la Corte (párr. 120), el Tribunal se refiere pertinentemente a las convergencias y la complementariedad entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Se refiere, además, a disposiciones relevantes de las normativas de ambas vertientes de protección de los derechos de la persona humana. Para alcanzar la misma conclusión a la que llegó la Corte, desestimando la referida excepción, razonaría yo de modo un tanto distinto, yendo más allá que el Tribunal.

40. El carácter imperativo del artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario ha recibido reconocimiento judicial²¹. A mi juicio, esta disposición, juntamente con las referentes a las garantías fundamentales de los Protocolos Adicionales I (artículo 75) y II (artículos 4-6) de 1977 a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 sobre Derecho Internacional Humanitario, sumadas a las disposiciones referentes a los derechos inderogables de los tratados de derechos humanos como la Convención Americana, pertenecen en nuestros días al dominio del *jus cogens* internacional. Esto es *per se* suficiente para desestimar por manifiestamente improcedente la referida excepción de "incompetencia *ratione materiae*".

41. Además, todas las veces en que se ha intentado disociar la normativa de las dos mencionadas vertientes de protección de los derechos de la persona humana (el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario), los resultados han sido desastrosos, - como ejemplificado, en la actualidad, por dicho intento por parte del Estado (no Parte en la Convención Americana) responsable por los detenidos en la bahía de Guantánamo²². Las convergencias entre el Derecho Internacional de los Derechos

Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 1-64.

²¹. Cf. CIJ, caso *Nicaragua versus Estados Unidos*, ICJ Reports (1986) pp. 114-115, párrs. 220.

²². Para este intento equivocado, disgregador y nefasto, además de una visión igualmente equivocada y reduccionista del alcance de las III y IV Convenciones de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario de 1949, cf. U.S., *Additional Response of the United States to Request for Precautionary Measures of the Inter-American Commission on Human Rights - Detainees in Guantanamo Bay, Cuba*, of 15.07.2002, pp. 1-35. Al contrario de lo alegado por aquel Estado, no hay vacío o limbo jurídico, y todas las personas se encuentran bajo la protección del Derecho, en cualesquiera circunstancias, inclusive para ser detenidas y enjuiciadas, aplicándose *concomitantemente* las normativas del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados, - que, como vengo sosteniendo hace muchos años, se manifiestan en los planos tanto normativo como hermenéutico y operativo, - han maximizado la protección de los seres humanos en toda y cualquier circunstancia²³, aún más tratándose de normas pertenecientes al dominio del *jus cogens*.

VII. Epílogo: La Expansión de la Jurisdicción Internacional.

42. Más allá de la solución de controversias internacionales, la jurisdicción obligatoria da testimonio del *rule of law* en el plano internacional, conduciendo a un ordenamiento jurídico internacional más coheso e inspirado y guiado por el imperativo de la realización de la justicia. Además, la multiplicidad de los tribunales internacionales en nuestros días (v.g., además de la CIJ, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, el Tribunal Penal Internacional permanente, los tribunales internacionales - interamericano y europeo - de derechos humanos, los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* - para la ex-Yugoslavia y para Rwanda, la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, entre otros) constituye un desarrollo alentador, de un creciente recurso a la vía judicial de solución de controversias, y de formación de un embrión de un futuro poder judicial internacional.

43. Tal desarrollo revela que el antiguo ideal de la justicia internacional se ha revitalizado y ha ganado cuerpo en nuestros días. Ha, asimismo, afirmado y desarrollado la aptitud del derecho internacional de resolver adecuadamente controversias internacionales en dominios distintos de la actividad humana (cf. *supra*). Tales controversias ya no más revelan una dimensión estrictamente interestatal como en el pasado. Los tribunales internacionales de derechos humanos (las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos)²⁴, por ejemplo, han ampliado el acceso a la justicia de sujetos del derecho internacional otros que los Estados²⁵. Han hecho lo que la CIJ ha sido incapaz de hacer (en razón de las limitaciones anacrónicas de su Estatuto). Los múltiples tribunales internacionales contemporáneos están respondiendo a una necesidad apremiante de la comunidad internacional como un todo. Y a la persona humana se le ha dado, al fin, acceso a la justicia, en el plano ya no sólo nacional, sino igualmente internacional.

44. Tribunales internacionales especializados, tales como las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos, y los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para la Ex-Yugoslavia y para Rwanda, han afirmado principios universales, y la primacía del humanitarismo sobre técnicas tradicionales del contencioso interestatal²⁶. Su labor se ha

²³. A.A. Cançado Trindade, "Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: Aproximaciones y Convergencias", in *10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados - Memoria del Coloquio Internacional* (San José de Costa Rica, diciembre de 1994), San José, IIDH/ACNUR/Gob. Costa Rica, 1995, pp. 77-168.

²⁴. A ser acompañadas, en el futuro breve, por la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

²⁵. A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104; y cf. H. Ascensio, "La notion de juridiction internationale en question", in *La juridictionnalisation du Droit international* (Colloque de Lille), Paris, Pédone, 2003, p. 198; J.-P. Cot, "Le monde de la justice internationale", in *ibid.*, pp. 517 y 521; M. Bedjaoui, "La multiplication des tribunaux internationaux ou la bonne fortune du droit des gens", in *ibid.*, pp. 541-544.

²⁶. M. Koskeniemi y P. Leino, "Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties", 15 *Leiden Journal of*

mostrado complementaria a la de la CIJ (la cual también se ha referido a consideraciones elementales de humanidad), y ha contribuido para elevar el contencioso internacional contemporáneo a una nueva dimensión universalista, más allá de la solución pacífica de controversias internacionales en una base estrictamente interestatal. De ese modo, han enriquecido el Derecho Internacional Público contemporáneo.

45. La multiplicación de los tribunales internacionales es, de ese modo, un fenómeno alentador, al proveer foros adicionales para el acceso a la justicia, y la realización de la misma, también a nivel internacional. Se debería centrar la atención en este saludable desarrollo sustancial, que es un reflejo de la expansión de la aplicación del derecho internacional en general y de la solución judicial en particular²⁷, en lugar de intentar - como algunos doctrinadores lo han intentado hacer - crear un "problema" artificial a partir de la preocupación tradicional con la delimitación de competencias. Las cuestiones planteadas por la co-existencia de los tribunales internacionales pueden ser adecuadamente examinadas a través del diálogo entre los jueces internacionales, y no a partir de auto-afirmaciones infantiles de una supuesta primacía (de un tribunal sobre los demás).

46. Como me permití expresar recientemente, como orador invitado, en mi discurso de apertura de la ceremonia oficial de inauguración del año judicial de 2004 de la Corte Europea de Derechos Humanos (el 22 de enero de 2004, en el *Palais des Droits de l'Homme* en Estrasburgo),

- "This is a point which deserves to be stressed on the present occasion, as in some international legal circles attention has been diverted in recent years from this fundamental achievement to the false problem of the so-called 'proliferation of international tribunals'. This narrow-minded, unelegant and derogatory expression simply misses the key point of the considerable advances of the old ideal of international justice in the contemporary world. The establishment of new international tribunals is but a reflection of the way contemporary international law has evolved, and of the current search for, and construction of, an international community guided by the rule of law and committed to the realization of justice. It is, furthermore, an acknowledgement of the superiority of the judicial means of settlement of disputes, bearing witness of the prevalence of the rule of law in democratic societies, and discarding any surrender to State voluntarism.

Since the visionary writings and ideas of Nicolas Politis and Jean Spiropoulos in Greece, Alejandro Álvarez in Chile, André Mandelstam in Russia, Raul Fernandes in Brazil, René Cassin and Georges Scelle in France, Hersch Lauterpacht in the United Kingdom, John Humphrey in Canada, among others, it was necessary to wait for decades for the current developments in the realization of international justice to take place, nowadays enriching rather than

International Law (2002) pp. 576-578. - Se puede recordar que el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM), en el caso *M/V Saiga* case (1999), también evocó consideraciones básicas de humanidad; cf. TIDM, caso *M/V Saiga* (n. 2) (San Vicente y Granadinas *versus* Guiné), *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders* (1999) pp. 61-62, párrs. 155-156.

²⁷. Cf. J.I. Charney, "Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?", 271 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1998) pp. 116, 121, 125, 135, 347, 351 and 373.

threatening international law, strengthening rather than undermining international law. The reassuring growth of international tribunals is a sign of our new times, and we have to live up to it, to make sure that each of them gives its contribution to the continuing evolution of international law in the pursuit of international justice"²⁸.

47. En el dominio de la protección de los derechos fundamentales de la persona humana, el crecimiento y consolidación de las jurisdicciones internacionales de derechos humanos en los continentes americano y europeo dan testimonio de los avances notables del antiguo ideal de la justicia internacional en nuestros días. Tanto la Corte Europea como la Interamericana han establecido correctamente límites al voluntarismo estatal, han salvaguardado la integridad de las respectivas Convenciones de derechos humanos y la primacía de consideraciones de *ordre public* sobre la voluntad de Estados individuales, han establecido estándares más altos de comportamiento estatal y cierto grado de control sobre la interposición de restricciones indebidas por parte de los Estados, y han, de modo alentador, fortalecido la posición de los individuos como sujetos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con plena capacidad procesal.

48. En cuanto a la base de su jurisdicción en materia contenciosa, ilustraciones elocuentes de su posición firme en apoyo de la integridad de los mecanismos de protección de las dos

²⁸. A.A. Cançado Trindade, *Speech on the Occasion of the Opening of the Judicial Year of the European Court of Human Rights (Thursday, 22 January 2004) / Discours dans l'audience solennelle à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (le jeudi 22 janvier 2004)*, Strasbourg, Council of Europe/ECtHR doc. n. 926464, de 22.01.2004, p. 11, párrs. 10-11. Y cf. texto reproducido también in European Court of Human Rights/Cour européenne des droits de l'homme, *Annual Report 2003/Rapport annuel 2003*, Strasbourg, C.E., 2004, p. 44, párrs. 10-11; y cf., para la traducción al francés, *ibid.* pp. 44-45, párrs. 10-11:

- "Il s'agit là d'un point qui mérite d'être souligné en cette occasion, car dans certains cercles juridiques internationaux l'attention a ces dernières années été détournée de cette réalisation fondamentale au profit du faux problème qu'est la 'prolifération des tribunaux internationaux'. Cette expression de courte vue, inélégante et péjorative, méconnaît purement et simplement l'élément central des avancées considérables du vieil idéal de justice internationale dans notre monde contemporain. La création de nouveaux tribunaux internationaux n'est rien d'autre que le reflet de l'évolution du droit international contemporain, ainsi que de la quête et de l'édification actuelles d'une communauté internationale guidée par la primauté du droit et attachée à la concrétisation de la justice. L'apparition de ces juridictions est de plus la reconnaissance de la supériorité des moyens judiciaires de régler les litiges; elle met en évidence la prééminence du droit dans les sociétés démocratiques et écarte toute abdication en faveur du volontarisme de l'État.

Après les idées et les écrits clairvoyants de Nicolas Politis et Jean Spiropoulos en Grèce, d'Alejandro Álvarez au Chili, d'André Mandelstam en Russie, de Raul Fernandes au Brésil, de René Cassin et Georges Scelle en France, de Hersch Lauterpacht au Royaume-Uni, de John Humphrey au Canada, entre autres, il a fallu attendre des décennies pour qu'arrivent les progrès actuels dans la concrétisation de la justice internationale qui, aujourd'hui, loin de menacer et de saper le droit international, l'enrichissent et le renforcent au contraire. Le développement rassurant des tribunaux internationaux est le signe d'une nouvelle époque, et nous devons nous montrer à la hauteur pour permettre à chacune de ces juridictions d'apporter sa contribution à l'évolution constante du droit international en quête de justice internationale".

Y cf. también, en el mismo sentido, A.A. Cançado Trindade, "The Merits of Coordination of International Courts on Human Rights", 2 *Journal of International Criminal Justice* - Oxford (2004) pp. 309-312.

Convenciones se encuentran, por ejemplo, en decisiones recientes de la Corte Europea²⁹ así como de la Corte Interamericana³⁰. Los dos tribunales internacionales de derechos humanos, al resolver correctamente cuestiones procesales básicas planteadas en tales casos recientes, han hecho uso con aptitud de las técnicas del Derecho Internacional Público con el fin de fortalecer sus jurisdicciones respectivas de protección de la persona humana.

49. Las Cortes Interamericana y Europea de Derechos Humanos han así decisivamente salvaguardado la integridad de los mecanismos de protección de las Convenciones Americana y Europea de Derechos Humanos, mediante los cuales se alcanza la emancipación jurídica de la persona humana *vis-à-vis* su propio Estado. Es esta una valiosa construcción jurisprudencial que, a mi modo de ver, no admite retrocesos. Por eso, en mi entendimiento, hay que revertir, lo más pronto posible, la lamentable decisión de la mayoría de esta Corte en cuanto al punto resolutivo n. 2 de la presente Sentencia en el caso de las *Hermanas Serrano Cruz versus El Salvador*, y retornar de inmediato la línea jurisprudencial de vanguardia de la Corte Interamericana, a su gran jurisprudencia emancipadora de la persona humana.

Antônio Augusto Cançado Trindade
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

²⁹. In the *Belilos versus Switzerland* case (1988), in the *Loizidou versus Turkey* case (Preliminary Objections, 1995), and in the *I. Ilascu, A. Lesco, A. Ivantoc and T. Petrov-Popa versus Moldova and the Russian Federation* case (2001).

³⁰. In the *Constitutional Tribunal and Ivcher Bronstein versus Peru* cases, Jurisdiction (1999), and in the *Hilaire, Constantine and Benjamin and Others versus Trinidad and Tobago* (Preliminary Objection, 2001).