

10-1-2021

Three Legitimacy Challenges of the Inter-American Human Rights System

Carlos Bernal
University of Dayton, cbernal1@udayton.edu

Follow this and additional works at: https://ecommons.udayton.edu/law_fac_pub

eCommons Citation

Bernal, Carlos, "Three Legitimacy Challenges of the Inter-American Human Rights System" (2021). *School of Law Faculty Publications*. 123.
https://ecommons.udayton.edu/law_fac_pub/123

This Article is brought to you for free and open access by the School of Law at eCommons. It has been accepted for inclusion in School of Law Faculty Publications by an authorized administrator of eCommons. For more information, please contact mschlangen1@udayton.edu, ecommons@udayton.edu.

Tres desafíos de legitimidad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Three legitimacy challenges to the Inter-American System of Human Rights

Carlos Bernal*

This article analyses three core challenges that hinder the legitimacy of the Inter-American System of Human Rights. They relate to the Inter-American standards, the observance of due process, and the nature and proportionality of compensatory remedies. The analysis accounts for challenges, and outlines a proposal for overcoming them as well.

Keywords: Inter-American System of Human Rights, legitimacy, inter-American standards, due process, remedies

Este artículo lleva a cabo un análisis relativo a tres desafíos relevantes que aquejan la legitimidad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ellos se refieren a los estándares interamericanos, el respeto del debido proceso y a la naturaleza y proporcionalidad de las medidas de reparación. El análisis comprende tanto un diagnóstico de cada uno de estos desafíos como el esbozo de una propuesta de solución.

Palabras clave: Sistema Interamericano de Derechos Humanos, legitimidad, estándares interamericanos, debido proceso, medidas de reparación

* Profesor de derecho en la Universidad de Dayton y de la Universidad de la Sabana. Email: cbernal1@udayton.edu, carlosbep@unisabana.edu.co.

1. La legitimidad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos a debate

El 11 de abril de 2019, representantes permanentes de cinco países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) formularon una declaración sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).¹ Tras reafirmar su compromiso con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH),² los países firmantes solicitaron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y a la Corte (CtIDH) observar el principio de subsidiariedad, reconocer a los estados un margen de autonomía razonable para proteger los derechos del SIDH y, a la vez, vigorizar sus procesos democráticos, aplicar de forma estricta la CADH, ajustar sus decisiones a la realidad de cada estado y asegurarse de la proporcionalidad y viabilidad jurídica de las medidas de reparación.

Esta declaración es un signo de que, a pesar de sus innegables logros para la protección de los derechos humanos en las Américas, el SIDH adolece de ciertos desafíos de legitimidad. Este texto pretende explicar tres desafíos y sugerir algunas soluciones.

2. Desafíos de legitimidad del SIDH

Los desafíos de legitimidad del SIDH se proyectan en tres dimensiones: jurídica, sociológica y normativa.³ Desde la perspectiva jurídica, la legitimidad de las normas depende de que hayan sido expedidas por las autoridades competentes mediante los procedimientos adecuados.⁴ La legitimidad sociológica se refiere a la aceptación de las autoridades políticas y de sus decisiones por parte de sus destinatarios.⁵ La legitimidad normativa de un sistema jurídico se funda en la aceptabilidad de sus procedimientos y de sus normas. La aceptabilidad predicable de las normas de SIDH es la de las normas constitucionales, es decir, como normas supremas que, con vocación de perpetuidad,⁶ invalidan aquellas que les sean contrarias y limitan el ejercicio del poder político.⁷

La legitimidad del SIDH enfrenta tres desafíos de legitimidad. Ellos tienen que ver con los estándares interamericanos, el debido proceso y las medidas de reparación.

¹ Declaración sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, <https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/gobiernos-de-argentina-brasil-chile-colombia-y-paraguay-se-manifiestan-sobre-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos> (último acceso: 14 de agosto de 2021).

² Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, vigente desde el 18 de julio de 1978.

³ DAVIS BEETHAM, *THE LEGITIMATION OF POWER* § 4 (1991). Asimismo, Richard Fallon, *Legitimacy and the Constitution*, (118) 6 HARV. L. REV 1789, 1794 (2005).

⁴ Hans Kelsen, *Der Begriff der Rechtsordnung*, (3-4) LOGIQUE ET ANALYSE 150, 152 (1958).

⁵ MAX WEBER, *THE THEORY OF SOCIAL AND ECONOMIC ORGANIZATION* § 382 (1964).

⁶ ZACHARY ELKINS, TOM GINGSBURG, & JAMES MELTON, *THE ENDURANCE OF NATIONAL CONSTITUTIONS* § 65 (2009).

⁷ Sobre la legitimidad normativa de las normas constitucionales, ver: Cheryl Saunders, *Constitution-Making in the 21st Century*, (4) INTERNATIONAL REVIEW OF LAW 1, 2 (2012).

3. El desafío de los estándares

Dos subconjuntos de normas integran los estándares interamericanos: (i) los instrumentos interamericanos sobre derechos humanos —la CADH y los demás tratados que forman parte del SIDH— que han sido ratificados por los estados; y (ii) los “estándares, desarrollados por los órganos del sistema interamericano de protección”.⁸ Según la CIDH, los estados tienen la obligación de adecuar su normativa interna a estos estándares.⁹ Esta obligación derivaría de los artículos 2 y 29 de la CADH,¹⁰ así como de la obligación estatal de cumplir de buena fe los tratados internacionales.¹¹

Emergen dudas razonables sobre la legitimidad jurídica de los estándares interamericanos. En cuanto a las normas contenidas en los instrumentos interamericanos sobre derechos humanos, tiene razón la CIDH en que, dado que los estados ratificaron dichos instrumentos, también deben de buena fe las obligaciones que ellos prescriben. De no hacerlo, los estados incurrirán en responsabilidad internacional.

Más problemática resulta la legitimidad de los estándares desarrollados por la CIDH y la CtIDH. Primero, los estados no han otorgado su consentimiento expreso a dichos estándares. Segundo, no puede suponerse que cuando un estado ratificó la CADH o se sujetó a la competencia de la CIDH o de la CtIDH, también otorgó previa aceptación a todas las interpretaciones de los instrumentos del SIDH emanadas de estas instituciones. Algunos estándares así desarrollados pueden inferirse de los instrumentos del sistema mediante interpretaciones claras. A este respecto, los instrumentos del SIDH irradian su legitimidad a los estándares que de ellos se inferen.

Sin embargo, existen otros dos tipos de estándares cuya legitimidad no puede fundamentarse de esa manera. Por una parte, las disposiciones de los instrumentos interamericanos no legitiman estándares que, de forma evidente, las contradicen o caen fuera de sus ámbito semántico. Por otra parte, existen estándares cuya adscripción a los instrumentos del sistema da lugar a desacuerdos. Estos estándares solo serán legítimos si se fundamentan en un empleo riguroso de métodos hermenéuticos para interpretar los instrumentos interamericanos. En relación con este tipo de estándares, la CIDH y la CtIDH no pueden pretender que baste con construirlos para revestirlos de legitimidad jurídica. Esta pretensión se hará más ilusoria, cuanto más se alejen tales estándares de lo ratificado

⁸ CIDH, *Compendio: Obligación de los Estados de adecuar su normativa interna a los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos* 20 (2021) <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CompendioobligacionesEstados-es.pdf> (último acceso: 3 de noviembre de 2021).

⁹ *Id.*

¹⁰ Según el art. 2: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. En lo aquí relevante, según el artículo 29: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella”.

¹¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, vigente desde el 27 de enero de 1980, art. 26, 1155 UNTS 331, 8 ILM 679.

por los estados, es decir, del texto de los instrumentos interamericanos, o cuando, por imposibilidad jurídica o fáctica, los estados no estarían en condición de aceptarlos.

A esto se suma que la CIDH y la CtIDH socavan la legitimidad de los estándares que crean, cuando los crean *ex post facto* —en el momento de solucionar el caso—, y los hacen exigibles y los aplican de forma retroactiva para imputar responsabilidad internacional a los estados.¹² Como señaló Fuller en un texto clásico,¹³ una autoridad fracasa al crear derecho cuando pretende exigir el cumplimiento de una norma creada después de la actuación del destinatario. Los estados solo pueden cumplir normas creadas y conocidas de forma previa. No es legítimo imponer responsabilidad a un estado por haber actuado en contra de una norma que no existía en el momento de la actuación. Por último, si bien en el SIDH no existe un sistema de precedentes, carece de legitimidad normativa la práctica de la CIDH y de la CtIDH de cambiar de estándares sin motivación, para no aplicar los existentes a casos idénticos o análogos.¹⁴

Las instituciones del SIDH pueden superar estos desafíos de legitimidad si fortalecen la deliberación con los estados para buscar la aceptación de los estándares;¹⁵ abandonan la aplicación retroactiva de normas; motivan los cambios de estándares; respetan el margen de acción democrático de los estados para configurar los derechos protegidos por el SIDH;¹⁶ prestan mayor atención al contexto político, económico, jurídico, social y cultural de los estados que de buena fe pretendan cumplir con las obligaciones interamericanas; respetan la prioridad epistémica de los estados para proponer soluciones a los problemas de derechos humanos; y tienen en cuenta las discrepancias en cuanto a las posibilidades jurídicas y fácticas de cada estado para cumplir con los estándares.

4. El desafío del debido proceso

Uno de los derechos humanos que protege la CADH y otros instrumentos del SIDH es el debido proceso.¹⁷ Los reglamentos de la CIDH y de la CtIDH institucionalizan la protección de este derecho humano en las actuaciones de estos órganos.

No obstante, la legitimidad de estas dos instituciones es cuestionable cuando soslayan ciertas exigencias propias del debido proceso.¹⁸ Para colmar esta falta de

¹² Véase *Artavia Murillo y otros v. Costa Rica, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Corte IDH (ser. C) No. 257 (28 de noviembre de 2012), *I.V. v. Bolivia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Corte IDH (ser. C) No. 329 (30 de noviembre de 2016).

¹³ LON FULLER, *THE MORALITY OF LAW* § 33 (1969).

¹⁴ *Vid.* un análisis sobre este aspecto, con un interesante análisis de sentencias, en: María Elisa Zavala Achurra, *Atrapada entre sistemas legales: valor del precedente para la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 48 *REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO* 3 (2020).

¹⁵ *Vid.* un análisis sobre cómo el menosprecio del consentimiento de los estados afecta la legitimidad del sistema, en: Gerald L. Neuman, *Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights*, (1)19 *EUR. J. INT'L L.* 101 (2008).

¹⁶ *Vid.* una interesante propuesta a este respecto, en: Jorge Contesse, *The Final Word? Constitutional Dialogue and the Inter-American Court of Human Rights*, (2)15 *INT'L J. CONST. L.* 414 (2017).

¹⁷ *Vid.*, por ejemplo, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 22 de noviembre de 1969, vigente desde el 18 de julio de 1978, art. 25.

¹⁸ Algunos de estos problemas son evidentes en *Martínez Esquivia v. Colombia, Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones*, Corte IDH (ser. C) No. 412 (6 de octubre de 2020).

legitimidad, de forma imparcial e independiente, la CIDH y la CtIDH deberían ser rigurosas en cuanto a respetar de manera igualitaria las formas procesales para todas las partes, fundamentar sus decisiones en evidencias que obren en el proceso, hacer respetar el principio de publicidad y de transparencia de las actuaciones —incluidas las razones por las cuales en ocasiones se otorga prioridad a un caso sobre otros—, incluir una justificación para todas sus decisiones, adoptar mecanismos de control efectivos de las medidas de la CIDH ante la CtIDH y hacer todo lo posible por mantener la celeridad de los procedimientos.

Sobre este último aspecto, la tardanza en resolver de fondo los casos deslegitima al SIDH frente a las víctimas. Según informa la propia CIDH, en los últimos años ha tenido éxito el plan de aceleración para disminuir el atraso procesal. Con todo, en el provenir, la CIDH debería implementar un examen de subsidiariedad más estratégico de los casos individuales que acepte. La CIDH no puede exponer al SIDH a fallecer a causa de su propio éxito. Vale más una selección de casos, fundada en una política transparente de criterios de selección prioritarios, que la aceptación irrestricta de peticiones —incluidas aquellas que todavía tienen vías de solución abiertas en el ámbito estatal—. Asimismo, tanto la CIDH como la CtIDH deberían desarrollar mecanismos de justicia digital —que incluyan *software* de análisis de texto e inteligencia artificial— para impulsar los procesos de forma más expedita.

5. El desafío de las medidas de reparación

Por último, desde el punto de vista normativo, las medidas de reparación ordenadas por la CIDH y la CtIDH carecen de legitimidad cuando no son idóneas para reparar los derechos de las víctimas, o cuando son desproporcionadas o inviables —en sentido jurídico o fáctico—. Esto ocurre, por ejemplo, con medidas atinentes a cambios estructurales institucionales o normativos que soslayan el contexto, los trámites democráticos o el lapso necesario para su implementación por parte de los estados.

Las instituciones del SIDH deberían reconocer la prioridad epistémica de los estados para sugerir medidas de reparación idóneas, viables y proporcionadas. Tras haber establecido la violación de un derecho humano, resulta aconsejable la adopción de medidas dialógicas que, bajo supervisión de la CIDH o la CtIDH, catalicen una deliberación entre las víctimas, los estados y las organizaciones de la sociedad civil, sobre la aptitud de las medidas que el estado tenga la posibilidad de implementar. En particular, tales instituciones deberían fijar el nivel razonable de protección de derechos humanos y abrir para el estado un margen de acción en cuanto a los medios, para que las autoridades políticas puedan decidir en democracia cómo alcanzar los niveles esperables. En todo caso, las instituciones del SIDH deben retener la competencia para dirimir los eventuales desacuerdos o para enfrentar el desacato injustificado.

El fortalecimiento de la legitimidad del SIDH en estos aspectos llevará a que las decisiones de la CIDH y la CtIDH sean más eficientes y a incentivar el compromiso de los estados en la protección de los derechos humanos en el hemisferio.