

# La legitimidad normativa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como tribunal internacional\*

---

**Martinón Quintero, Ruth**

La legitimidad normativa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como tribunal internacional\*

Andamios, vol. 17, núm. 42, 2020

Colegio de Humanidades y Ciencias Sociales, Universidad Autónoma de la Ciudad de México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=62863298005>

DOI: 10.29092/uacm.v17i42.737

## Dossier

# La legitimidad normativa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como tribunal internacional\*

Normative legitimacy of the Inter-American Court of Human Rights as international tribunal

Ruth Martinón Quintero \*\* *ruth.martinon@ull.es*  
*Universidad de la Laguna, Spain*

Andamios, vol. 17, núm. 42, 2020

Colegio de Humanidades y Ciencias Sociales, Universidad Autónoma de la Ciudad de México

Recepción: 01 Agosto 2019  
Aprobación: 13 Noviembre 2019

DOI: 10.29092/uacm.v17i42.737

Financiamiento  
Fuente: Ministerio de Economía, Industria y Competitividad de España  
Nº de contrato: DER2016-79805-P

CC BY-NC

**Resumen:** La legitimidad de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido cuestionada tanto por la doctrina como por algunos Estados sometidos a su jurisdicción. Dentro del debate más amplio sobre la legitimidad de los tribunales y el Derecho internacional, se buscan respuestas a dichas críticas desde este ordenamiento jurídico, en la medida en que la Corte es un tribunal parte del mismo, y en los fundamentos de la obligatoriedad jurídica del Derecho internacional, atendiendo tanto a las mejores propuestas filosóficas como a la realidad del Derecho internacional actual. Se concluye que la labor de la Corte IDH es característica del Derecho internacional contemporáneo de los derechos humanos que no solo goza de legitimidad en sí mismo, sino que es fuente de legitimidad del Derecho internacional en su conjunto.

**Palabras clave:** Legitimidad, derecho internacional, tribunales internacionales, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**Abstract:** The legitimacy of the Inter-American Court of Human Rights has been questioned both by the doctrine and by some States subject to its jurisdiction. Within the broader debate on the legitimacy of courts and international law, responses to such criticisms are sought from this legal system, to the extent that the Court is a court part of it, and within the basis of the legal obligation of international law, addressing both the best philosophical proposals as to the reality of current international law. It is concluded that the work of the Inter-American Court is characteristic of the contemporary international law of human rights that not only enjoys legitimacy in itself, but is a source of legitimacy of international law as a whole.

**Keywords:** Legitimacy, international law, international tribunals, Interamerican Court of Human Rights.

## Introducción

El once de abril de 2019, los representantes permanentes ante la Organización de Estados Americanos (OEA) de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay entregaron al Secretario Ejecutivo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Paulo Abrao, un documento previamente aprobado por sus respectivos gobiernos en el que se propone tanto a la Comisión como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) la adopción de ciertas medidas para mejorar el funcionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). En concreto, se subrayó la necesidad de que impere el principio de subsidiariedad, el deber de respetar el legítimo espacio de autonomía del que disponen los Estados para asegurar a todas las

personas sometidas a su jurisdicción los derechos garantizados en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), la importancia de una estricta aplicación de las fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del reconocimiento del margen de apreciación de los Estados, además de la importancia del debido conocimiento y consideración de las realidades políticas, económicas y sociales de los Estados por parte de los órganos del SIDH, de modo que las medidas de reparación ordenadas por los mismos “guarden una debida proporcionalidad y respeten tanto los ordenamientos constitucionales y jurídicos de los Estados, como las exigencias propias del Estado de Derecho”.<sup>1</sup>

Esta Declaración supone la última y más relevante expresión política<sup>2</sup> de una corriente jurídica crítica respecto a la labor del SIDH, en particular de su Corte, que denuncia lo que se considera que son extralimitaciones de este tribunal internacional de derechos humanos en perjuicio de la soberanía estatal, y que, por tanto, no serían legítimos.

Se trata de un debate que se incardina en uno mayor sobre el papel que los tribunales internacionales están jugando en la determinación del Derecho internacional (Kosar y Lixinski, 2015) y los problemas de legitimidad e incluso de legalidad de los mismos. Estas reflexiones son, a su vez, parte de una discusión más amplia sobre la legitimidad del Derecho internacional que ha ido creciendo a medida que las instituciones públicas internacionales han cobrado mayor importancia y autoridad (Wolfrum, 2008, pp. 19-20; Bodansky, 2008, p. 309).

Es en ese contexto en el que abordamos el estudio de las críticas sobre la legalidad y legitimidad de la Corte IDH para dar una respuesta desde el ordenamiento jurídico internacional y los fundamentos de su obligatoriedad jurídica. En primer lugar, presentamos un breve marco general del análisis de la legitimidad del Derecho internacional y sus tribunales. A continuación, nos centramos en dos tipos de críticas de dos autores concretos que han tenido una especial repercusión en este ámbito y es difícil no relacionar con las quejas de los Estados firmantes de la carta del pasado abril: las realizadas por Elzequiel Malarino, quien considera que la actuación concreta de la Corte IDH va más allá de lo que sería acorde a Derecho, de modo que el activismo jurisprudencial de sus jueces les hace incurrir en una ilegalidad que conllevaría problemas de legitimidad básicamente debidos a esa extralimitación; y las vertidas por Roberto Gargarella, quien incide en la inadecuación de la Corte IDH con estándares teórico políticos de democracia deliberativa. Este autor cuestiona la existencia y la labor de la Corte en sí como tribunal con autoridad para emitir pronunciamientos obligatorios, por considerar que el Derecho internacional en general y la Corte como tribunal internacional de derechos humanos en particular, carecen de la autoridad legítima para ello, lo que nos conduce más directamente al problema de los fundamentos últimos del Derecho internacional. Por último, abordaremos las posibilidades de legitimidad democrática de los tribunales internacionales como realidad y como propuesta.

## El marco general de la legitimidad de los tribunales internacionales

En la perspectiva puramente jurídica, “La legitimidad es la exigencia de justicia que debe cumplir el titular del poder político para contar con el reconocimiento y la obediencia de quienes están sujetos a él” (Pérez, *et al.*, 2004, p. 96). Se trata por tanto de la justificación de la autoridad, entendida como el derecho a adoptar normas o decisiones jurídicamente obligatorias (Wolfrum, 2008, p. 6). En la medida en que el Derecho se convierte en la expresión del poder político, reclama no solo ser aceptado: “exige por parte de aquellos a quienes va dirigido no solamente su reconocimiento fáctico, sino que pretende ser *digno* de reconocimiento” (Habermas, 2000, p. 148).

Siguiendo a Bodansky (2008, pp. 313-315) y a Cohen *et al.* (2018, p. 4), diferenciamos entre la legitimidad normativa, que hace referencia al derecho a ejercer la autoridad de acuerdo a estándares predefinidos (legales, políticos, filosóficos...); y la legitimidad sociológica, que deriva de las percepciones y creencias respecto al derecho a ejercer la autoridad por parte de determinada institución (de modo que puede variar a lo largo del tiempo y en función del grupo social al que se consulte). En este trabajo, tratamos de ceñirnos a la legitimidad normativa, entre otras cosas porque consideramos que las críticas doctrinales a la Corte que son nuestro objeto de estudio inciden en dicha legitimidad. Sin embargo, la interrelación entre ambos ámbitos es inevitable. La legitimidad social alcanzada por el SIDH está vinculada a su labor en el proceso de democratización de la región y desde esta perspectiva los posibles problemas de legitimidad de la Corte se ven más vinculados a la baja efectividad en ese sentido (Abramovich, 2009, pp. 28-29). La misiva reciente al Secretario Ejecutivo de la CIDH, aunque tenga coincidencias argumentativas con las críticas doctrinales que vamos a ver, es en sí misma el reflejo de un conflicto político.

¿Por qué es relevante abordar la legitimidad de los tribunales internacionales? En primer lugar, por la importancia que han cobrado las instituciones internacionales en general (Bodansky, 2008, p. 309) y por la gran proliferación de tribunales internacionales en las últimas décadas. Ello ha desencadenado una amplia reflexión sobre esta nueva realidad de mayor judicialización del ordenamiento jurídico internacional que no solo se refleja en la multiplicación del número de órganos, sino también en una profundización de la jurisdicción internacional con múltiples efectos (Abalde Cantero, 2016, pp. 29, 32, 76).

En segundo lugar, por la actividad de estos tribunales. Los tribunales internacionales nacen de acuerdo a los principios básicos del Derecho internacional, es decir, a partir del consenso de los Estados y su libre sometimiento a la jurisdicción de los mismos (de acuerdo al principio de libre elección de medios de solución de controversias). Sin embargo, esta legitimidad de origen necesita confirmarse con su actuación (Meernik, 2016, p. 131). En la medida en que esta no sigue los estándares con los que fueron creados, surgen los problemas de legitimidad. Es decir,

normalmente, dichos problemas están relacionados con el mayor o menor activismo de sus decisiones (Martinón, 2018, p. 115). Porque en el Derecho internacional se parte de la función de los tribunales como meros aplicadores de la ley (Vogelfanger, 2015, p. 251), si bien es cierto que la propia realidad de los tribunales internacionales les ha acabado confiriendo una relevancia mucho mayor, incluso un papel normativo del que ya nadie duda (Boyle y Chinkin, 2007, p. 268). Es precisamente en la medida en que los tribunales internacionales se convierten o son autoridad pública, que tiene sentido hablar de legitimidad; es decir, en la medida en que no se limitan a la operación técnica de aplicar la norma, sino que crean Derecho (von Bogdandy y Venzke, 2012, p. 17 y ss).

En tercer lugar, la legitimidad de los tribunales internacionales es fundamental porque si ella falta también perderán legitimidad las interpretaciones pretorianas del Derecho internacional, a la sazón las más frecuentes y seguidas (Cohen *et al.*, 2018: 3). La legitimidad que despiertan las instituciones en general y los tribunales en particular está directamente vinculada a la probabilidad de que sus decisiones se acepten y se acaten (Abramovich, 2009, p. 23; Meernik, 2016, p. 154), como causa y consecuencia de una interrelación compleja entre la legitimidad normativa y la legitimidad sociológica. Los tribunales no actúan en el vacío, sino que lo hacen en contextos sociales y políticos determinados que los crean y les influyen, que reciben las decisiones fruto de su labor jurisdiccional y con frecuencia son imprescindibles para el cumplimiento de sus decisiones. Por tanto, preocuparse por la legitimidad de los tribunales internacionales no solo supone prestar atención a la necesidad de justicia sino también a la efectividad del ordenamiento jurídico.

En cuarto lugar, debido a que no siempre se acepta la primacía del Derecho internacional sobre los Derechos internos, los tribunales internacionales sufren un plus de cuestionamiento de su actividad. Es decir, es más fácil cuestionar su legitimidad aun aceptando su legalidad (Treves, 2008, p. 171). Aunque hayan sido conformados de acuerdo a derecho, con frecuencia se cuestiona la legitimidad de sus decisiones si contradicen el Derecho interno de los Estados, principalmente en la medida en que ello se puede considerar fruto de la lejanía de los tribunales respecto a la realidad interna de los Estados, y, en definitiva, como atentado a la soberanía popular.

## La crítica por extralimitación del mandato convencional

Uno de los críticos principales de la Corte es el penalista argentino Exequiel Malarino (2010). Este autor critica la actividad concreta de la Corte IDH por ir más allá de lo que la CADH y el SIDH le permite. En concreto, considera dignos de reproche: a) lo que él circscribe al activismo judicial: “todos los casos en que la Corte introduce en el sistema interamericano una nueva norma no pactada por los estados o altera o suprime una norma pactada”, de forma que “decide sin seguir las reglas del Derecho interamericano. El sistema interamericano, a diferencia de otros sistemas jurídicos, no abre sus sistemas de las fuentes a todo el

Derecho internacional” (29); b) las decisiones que engloba en el concepto de punitivización, que supone el “reconocimiento de *nuevos derechos* de la víctima de hechos penales que no están escritos en la Convención Americana, ni son derivables de ella a través de la interpretación, y que cancelan derechos fundamentales de la persona sometida al poder penal, que sí se encuentran garantizados explícitamente en la Convención” (46); c) las decisiones de la Corte que considera como nacionalización: cuando haciendo uso de la posibilidad que el artículo 63.1 de la CADH le da de imponer reparaciones “ordena a los estados que adopten medidas que inciden sobre esferas de competencia de los poderes públicos fuertemente vinculadas con la soberanía nacional” (50).

Respecto a la punitivización, efectivamente, la Corte IDH ha desarrollado una línea jurisprudencial que afecta al Derecho penal de los Estados. Sin embargo, ello no supone que se autoconfigure como juez penal. El Tribunal interamericano solo puede exigir responsabilidad a los Estados, pero no a personas físicas como serían los presuntos autores de delitos (solo enjuiciables, en su caso, por tribunales penales internacionales). La misma Corte IDH ha explicado en repetidas ocasiones “que no le corresponde determinar responsabilidades individuales, cuya definición compete a los tribunales penales internos, sino conocer los hechos traídos a su conocimiento y calificarlos en el ejercicio de su competencia contenciosa, según la prueba presentada por las partes”.<sup>3</sup> De modo que esto no implica determinar ninguna responsabilidad penal individual (lo que debe producirse en el proceso penal interno correspondiente), permaneciendo incólume la presunción de inocencia.<sup>4</sup> En definitiva, corresponde a la Corte sentenciar la responsabilidad internacional en la que pueda incurrir el Estado (a través de la acción u omisión de sus agentes), pero no la responsabilidad individual penal de esos mismos agentes o de posibles terceros autores materiales directos de los actos que suponen la violación de los derechos humanos (Martinón y Wences, 2019, p. 23).

Respecto a la exigencia de Malarino de que la Corte se ciña a la letra de la CADH y de que no disponga medidas de reparación que atentan contra la soberanía nacional, consideramos relevantes diversas consideraciones. Todas las críticas que Malarino realiza sobre la actividad de la Corte IDH pueden reconducirse a una crítica sobre su activismo jurisdiccional, considerando éste como toda actividad judicial que va más allá de la mera aplicación del Derecho para suponer una suerte de creación del mismo (Martinón, 2018, p. 96). No es fácil discernir cuándo se traspasa esa línea y hasta qué punto dicha actuación es ilegítima. La creación judicial del Derecho es una característica inevitable de toda comunidad constituida jurídicamente (von Bogdandy, 2015) y las sentencias judiciales son Derecho (Nieto, 2007, p. 17; Zarbiyev, 2012, p. 6). Sin embargo, no cabe duda de que uno de los vínculos principales entre legalidad y legitimidad se encuentra, precisamente, en que la primera supone la actuación dentro del mandato otorgado por los Estados a través de los tratados. Respetar el tratado es respetar el vínculo que este establece con el fundamento consensual estatal de la legitimidad (Treves, 2008, p. 311). En la medida

en que el vínculo con el tratado se rompe o se debilita es necesario encontrar apoyo en otro fundamento de legitimidad.

Debido a su carácter de universalidad abstracta, los derechos fundamentales necesitan ser especificados en términos concretos en cada caso particular (Habermas, 2012, p.17). Ello se refleja en una regulación invariablemente formulada en términos generales que ha de ser precisada en su aplicación según las circunstancias concretas (Medina, 2013, p. 651).

Sin embargo, la desavenencia entre la concepción de Malarino y la de los jueces de la Corte IDH acerca de lo que debe ser la actuación de esta última es reflejo de diferencias mucho más profundas e importantes. Malarino defiende una concepción consensualista estricta del Derecho internacional en la que no cabe que la Corte adopte decisiones para las que no ha sido expresamente habilitada por los Estados. Podemos considerar que en la medida en que los Estados aceptan ese comportamiento judicial, al menos por omisión (porque no hacen uso de su posibilidad de una interpretación auténtica de la CADH o no retiran su sometimiento a la Corte), están legitimando su labor. “Si una mayoría significativa está de acuerdo con la manera en la cual la Corte ejerce sus poderes, no hay razón para preguntarse si se trata de *law-making o policy-making*. Si la aceptación de los Estados se reduce, la situación debería ser revisada” (Medina, 2013, p. 668). De hecho, las actuaciones de los cinco estados firmantes de la carta del once de marzo se enmarcan en esta posibilidad.

Los cierto es que el Tribunal Interamericano muestra una concepción bien distinta de la de Malarino del Derecho internacional de los derechos humanos y de su función como tribunal garante de los mismos. La misma Cecilia Medina, quien fuera jueza de la Corte, explica que el Derecho de los derechos humanos forma un sistema integral, universal, que permite e impulsa a los intérpretes a alcanzar el crisol donde los ordenamientos y la jurisprudencia nacional e internacional ponen en común y enriquecen los derechos humanos, con el propósito de mejorar la coherencia y el alcance de las normas que tiene que aplicar (Medina, 2013, pp. 652 y 658).

Efectivamente, la Corte IDH hace suya la idea de un *corpus iuris* internacional en la materia, porque no es ya que el SIDH esté abierto al sistema de fuentes del Derecho internacional, sino que es parte del mismo: “Al dar interpretación a un tratado no solo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)”.<sup>5</sup>

La interpretación y aplicación de los tratados de derechos humanos ha sido guiada por las consideraciones de un interés general superior u *ordre public* que trasciende los intereses individuales de las partes contratantes. [...] La rica jurisprudencia sobre métodos de interpretación de los tratados de derechos humanos ha mejorado la protección del ser humano a nivel internacional y ha enriquecido el Derecho internacional bajo el impacto del Derecho internacional de derechos humanos [...]. El trabajo de los Tribunales Interamericanos y Europeos de Derechos Humanos sin duda ha contribuido a la creación de un *ordre public* internacional basado en el respeto por los derechos humanos en cualquier circunstancia.<sup>6</sup>

Curiosamente, esa interpretación sistemática también puede ser defendida como fuente de legitimidad. Cançado Trindade (2018, p. 31) considera que la interpretación armoniosa y coordinada de todos los tribunales internacionales es un elemento esencial para la realización gradual del viejo ideal de justicia internacional. Von Bogdandy y Venzke afirman que “La interpretación de una norma reside en el entorno jurídico más amplio, el sistema del Derecho internacional como un todo” (2012, p. 36). “Si las exageradas esperanzas sobre lo que la idea de sistema puede realmente conseguir son flexibilizadas y liberadas de sus vínculos con el estatismo, entonces aparece como un instrumento externo para ordenar y manejar el Derecho” (Von Bogdandy y Venzke, 2012, p. 37), y se podría defender la existencia de un sistema de Derecho internacional. Es tarea de todo intérprete apuntar a la idea de sistema porque ello también sirve de apoyo a la idea de seguridad jurídica. La proliferación de los tribunales internacionales puede acarrear una fragmentación del Derecho internacional debido a diferentes soluciones jurisprudenciales al mismo o a semejantes conflictos. A través de la interpretación y el diálogo entre cortes esos discursos pueden ser alineados por el lenguaje común del Derecho internacional (Von Bogdandy y Venzke, 2012, p. 38).

Esta concepción de un Derecho global de los derechos humanos, que en gran parte es un hecho (Dworkin, 2006), incluida América Latina (Von Bogdandy, 2015), es fruto de la evolución experimentada por el Derecho internacional contemporáneo que el mismo Derecho de los derechos humanos (y la preocupación por la paz internacional) ha impulsado a crear:

La noción jurídica de la dignidad de la persona<sup>7</sup> proclamada en la Carta de las Naciones Unidas expresa una aspiración ética que ha contribuido a dar concreción y precisión jurídicas a las nociones de *ius cogens* y de obligaciones *erga omnes*, categorías que han ido entrando progresivamente en la doctrina y en la práctica internacionales ante la necesidad de establecer barreras objetivas, inspiradas en la idea de humanidad, frente a la pretendida omnipotencia de la voluntad de los Estados en Derecho internacional (Carrillo, 2001: 150).

Con el reconocimiento de los derechos humanos el Derecho internacional penetra en el corazón mismo de la soberanía, es decir, en las relaciones de un Estado con las personas que se encuentre bajo su jurisdicción, incluidos sus nacionales, con lo que el rostro de la soberanía queda remodelado y transformado (Carrillo, 1999, p. 20).

Es decir, el consensualismo puro queda referido al Derecho internacional clásico, formado principalmente por normas de origen sinalagmático. El Derecho internacional contemporáneo que surge a partir de la construcción de Naciones Unidas cambia sus características fundamentales (Rey, 2012, pp. 76 y 85) para convertirse en un Derecho que también puede ser vertical, con normas de *ius cogens* (Carrillo, 1998, p. 17) y efectos *erga omnes*. Es fundamental el papel que juegan los tribunales internacionales, en especial los tribunales internacionales de derechos humanos, en este proceso de la recuperación histórica de la posición de la persona humana como sujeto del Derecho de las naciones y, a partir de ahí, la confirmación de un Derecho objetivo más allá de la

voluntad individual de los Estados en un resurgimiento del pensamiento iusnaturalista (Cançado, 2018, pp. 21-22).

## La crítica ontológica

Roberto Gargarella (2016), por su parte, plantea la ilegitimidad de la Corte IDH desde la defensa de la democracia deliberativa<sup>8</sup> en el marco de un cuestionamiento más amplio del Derecho internacional de los derechos humanos que describe como “ideas que parecen instalarse como ‘el sentido común’ dentro de la jurisprudencia y doctrina vigentes en el área”, y que él propone desafiar en la medida en que sus respuestas habituales (autoridad normativa internacional, *ius cogens*, Estatuto de Roma, CADH, Corte y Comisión IDH...) no remiten “(no a una fuente de poder, sino) a razones que todos podemos ser capaces de aceptar y suscribir”.

En concreto, Gargarella critica las fuentes del DI de los derechos humanos: primero, como autoridad incuestionada, y no como base para la reflexión crítica; no se buscarían razones sino mandatos, lo cual considera grave porque: a) nadie puede precisar el contenido y contorno del *ius cogens*; b) porque todos tendemos a disentir acerca de la mejor interpretación del alcance de compromisos internacionales en derechos humanos; y, por tanto, el riesgo de acabar invocando una norma cuyo contenido no es claro, queda en manos de su intérprete.

En segundo lugar, Gargarella menciona los déficits de legitimidad de las autoridades invocadas como fuente en el Derecho internacional: la mayoría de la ciudadanía latinoamericana desconoce la existencia, la misión, las funciones o la composición de la Corte IDH. Igual que otros tribunales internacionales, sus miembros no son elegidos popularmente y tampoco son removibles por la ciudadanía, la cual carecería de toda forma razonable para desafiar las decisiones de ese tribunal. Gargarella concluye constatando “las dificultades que existen para - sin más- dotar de autoridad al DI”, aunque no excluye la posibilidad de aprender de decisiones del ámbito internacional sobre los problemas en derechos humanos que afectan a una comunidad independiente (Gargarella, 2016, p. 427).

De modo que la participación de los juristas e instituciones internacionales especializados en derechos humanos deberían limitarse a reforzar una necesaria y difícil discusión que debe producirse en el interior de cada país, como meras fuentes de conocimiento y no como oráculos que requieren de una obediencia acrítica (Gargarella, 2016, p. 428). Es decir, reconduce el Derecho internacional al ámbito del consejo del experto desposeyéndolo de su carácter jurídico y, por tanto, de mandato de cumplimiento obligatorio.

En concreto, Gargarella (2016, pp. 428-431) centra sus críticas a la Corte IDH en el Caso Gelman,<sup>9</sup> en cuya sentencia el Tribunal Interamericano consideró que Uruguay era responsable por incumplimiento de la CADH como consecuencia de la interpretación y aplicación que le había dado a la Ley de Caducidad de la Pretensión

Punitiva del Estado de 1986 (ley de amnistía) que había sido respaldada por la población uruguaya en un referéndum en 1989 y una iniciativa popular en 2009.

La discusión refleja diferentes concepciones de democracia (formal versus sustantiva) que conllevan en este caso también diferentes consideraciones respecto al Derecho internacional de los derechos humanos. La Corte observa que la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de la mayoría, porque como defiende Ferrajoli (1999, p. 47), ninguna mayoría, por aplastante que sea, puede legítimamente decidir la violación de un derecho fundamental, y es ahí donde el Derecho internacional de los derechos humanos surge para limitar el poder estatal que pretende decidir unilateralmente qué derechos se respetan y cuáles no (Rey, 2012, p. 85).

Si la crítica de Malarino sintetiza la preocupación por el activismo general de la Corte IDH, Gargarella personifica una crítica ontológica a los tribunales internacionales poniendo en cuestión su fundamento. Por ello, la pregunta que debemos hacernos para responder a Gargarella es cuál es el fundamento del Derecho internacional, es decir, por qué es jurídicamente obligatorio y, por tanto, lo son también las decisiones de sus tribunales.

Como bien explica el profesor Carrillo Salcedo (1998, p. 23), sin negar el papel de la voluntad de los Estados en la positivización de las normas jurídicas internacionales, el fundamento y razón de ser de la obligatoriedad de dichas normas no se encuentra exclusivamente en la voluntad de los Estados. “El Derecho internacional tiene que ser entendido, simultáneamente, como una realidad concreta, esto es, producto de la voluntad de los Estados, y como una realidad normativa, es decir, capaz de obligar a los Estados al margen de su voluntad” (Carrillo, 1998, p. 19).

Esto es así, porque del mismo modo que una concepción totalmente objetivista<sup>10</sup> del Derecho internacional sería una peligrosa ilusión, una concepción exclusivamente voluntarista del Derecho internacional sería autodestructiva (Carrillo, 1998, pp. 24 y 30). Por ello, Carrillo Salcedo considera que el problema del fundamento del Derecho internacional no es cuestión de dicotomía (voluntad de los Estados *vs.* factores totalmente extrínsecos, como fundamento de la obligatoriedad de las normas jurídico internacionales) sino, por el contrario, de dosificación y equilibrio: “si el Derecho internacional fuese un mero producto de la voluntad, no podría obligar a los Estados, y si realmente obliga a los Estados, no puede ser mero producto de su voluntad” (Carrillo, 1998, p. 25).

Esto nos sitúa en un nuevo concepto de soberanía estatal como competencia otorgada al Estado por parte de la comunidad internacional y que tiene que ejercerse conforme a lo establecido: garantizando en su territorio el respeto a los derechos humanos (Habermas, 2012, p. 81). De este modo, aunque la soberanía de los Estados sigue siendo un principio estructural del Derecho internacional (hay quienes defienden incluso que la norma fundamental) al menos en el Derecho internacional contemporáneo se formula como libertad del Estado limitada por el

Derecho internacional nacido del propio consentimiento de los Estados o incluso de obligaciones de Derecho internacional surgidas más allá del consentimiento de los Estados. “Esto es así porque la igualdad soberana se configura como una igualdad ante el Derecho más que como una igualdad de derechos” (Espósito, 2009, p. 297).

La expresión más evidente de ese Derecho internacional objetivo son los principios generales de ese ordenamiento jurídico (Carrillo, 1998, p. 30) los cuales han sido descritos insistente por los tribunales internacionales como manifestación de la conciencia jurídica universal, última fuente material de todo Derecho, y de manera evidente en la evolución del Derecho internacional contemporáneo marcado por un fuerte proceso de humanización (Cançado, 2018, p. 31).

## **La legitimidad democrática de los tribunales internacionales**

Hemos visto que la argumentación de Malarino lleva a un cuestionamiento de la legitimidad de la Corte IDH a través de lo que él considera problemas de legalidad, que son rebatibles por quienes aceptan la existencia de un Derecho internacional de derechos humanos único e interconectado que cada tribunal, comisión o comité de Derecho internacional ha de garantizar. Gargarella, por su parte, observa directamente problemas de legitimidad en el Tribunal interamericano como expresión del carácter jurídicamente obligatorio del Derecho internacional de los derechos humanos. En las respuestas a ambos tipos de crítica encontramos un nuevo Derecho internacional que tiene como fundamento no solo la voluntad de los Estados, sino también una base objetiva, que apela a una legitimidad nueva.

Wolfrum (2008, pp. 19 y 20) considera que el incremento competencial experimentado por parte de instancias internacionales, el desarrollo del papel de los particulares en el Derecho internacional y la misma proliferación de los tribunales internacionales ha reducido la influencia de los gobiernos nacionales, y más aún de sus parlamentos (von Bogdandy y Venzke, 2012, pp. 20), de modo que se ha vuelto más débil la cadena de legitimidad, se ha dejado como insuficiente el argumento del consenso y es necesario dirigirse a una legitimidad sobre principios democráticos. Es decir, si la legitimidad no puede provenir ya completamente de una cadena de legalidad estricta que conecta la soberanía externa de los Estados con la soberanía interna de sus pueblos, ¿qué otra legitimidad sirve para completar la de los tribunales internacionales contemporáneos, en particular, la Corte IDH?

Compartimos con Habermas (2000, p. 150) la idea de que la legitimidad actual del Derecho se encuentra irremediablemente vinculada a los conceptos de democracia y soberanía popular (que se concreta en procedimientos en los que todos los posibles afectados puedan participar de manera autónoma en un discurso racional) y derechos humanos (que aseguran la autonomía individual, conjurando el peligro de mayorías tiránicas).

Von Bogdandy y Venzke (2012) apuestan por incrementar la democracia de los tribunales internacionales. Parten del reconocimiento de la importancia de las decisiones de las cortes internacionales al servicio de la promesa del Derecho internacional de contribuir a la justicia global (8), y no cuestionan la legitimidad, ni mucho menos la legalidad de las mismas. Sin embargo, defienden la necesidad de reforzar la legitimidad de los tribunales internacionales en la medida en que consideran insuficiente la narrativa funcionalista que exclusivamente remite a los fines y valores a los que sirven estas cortes internacionales: “A veces la jurisdicción internacional alcanza lo que todos quieren, pero no habían podido lograr. Pero esto puede ser un golpe de suerte. La historia advierte que no se puede poner demasiada confianza en gobernantes benevolentes o iluminados. La democracia [entendida como mecanismo de inclusión] es un fundamento ineludible” (von Bogdandy y Venzke, 2012, p. 24).

Ante estos desafíos a la legitimidad de los tribunales internacionales, von Bogdandy y Venzke realizan una serie de propuestas prácticas enfocadas a mejoras procesales (2012, pp. 25-30) y mayor politización a través de un mayor protagonismo de actores políticos fundamentales (von Bogdandy y Venzke, 2012, pp. 31-35, 39). De entre todas esas propuestas, nos interesa detenernos en el enfoque cosmopolita que resulta de abordar la cuestión siguiente: ¿Qué instituciones y foros deben elegir a los jueces internacionales en la medida en que los pueblos que están sujetos a la jurisdicción del tribunal no constituyen un solo pueblo? (von Bogdandy y Venzke, 2012, p. 34) Contemplan tres respuestas: el enfoque tradicional que vincula la autoridad de los tribunales internacionales a la voluntad de sus creadores, los Estados; un enfoque liberal que no acepta la distinción entre política nacional e internacional, y apunta hacia un papel preponderante de los parlamentos nacionales en la elección de los jueces; y un enfoque cosmopolita que toma al ciudadano tanto de su Estado como del mundo como elemento básico, y lo relaciona con los foros parlamentarios internacionales que elegirían a los jueces generando legitimación democrática. Para saber hasta qué punto ese enfoque cosmopolita puede generar justificación traen a colación a Habermas y su propuesta de aflojar los estrechos lazos que vinculan los conceptos de democracia, constitución y Derecho con la idea del Estado.

Jürgen Habermas, ante la constatación de las dificultades de los Estados para garantizar el bienestar de sus ciudadanos en el mundo actual de competencia y desafíos globalizados (Habermas, 2000, p. 10, 70), defiende la necesidad de dar una respuesta política también supranacional que contrarreste dichas fuerzas de carácter global (Habermas, 1998, pp. 73-75; 2012, p. 79). Consciente de la necesidad de una solidaridad cosmopolita que todavía no existe como base de una comunidad política que desembocase en un Estado mundial, defiende la necesidad de encontrar un proceso democrático (de autodeterminación de los destinatarios de las normas) más allá del Estado nación (Habermas, 2000, p. 84; 2012, p. 50) pero que, efectivamente, no ha de ser una réplica de la organización interna estatal (Habermas, 2012, p. 31).

El filósofo alemán (Habermas, 2008) encuentra que la respuesta requerida a nivel internacional, aunque aún sin conformarse, tiene sus primeros antecedentes en la evolución del Derecho internacional posterior a la II Guerra Mundial como proyecto de Derecho cosmopolita en la configuración de la organización de las Naciones Unidas en pro principalmente de la paz (con la prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza, y la configuración del Consejo de Seguridad) y los derechos humanos (Habermas, 2008, p. 21), que ha hecho que los Estados nacionales aprendan “a verse a sí mismos como miembros de comunidades políticas mayores” (Habermas, 2008, p. 38).

De manera más concreta, Habermas (2012) encuentra en la experiencia de la Unión Europea (UE) un modelo para una sociedad mundial constituida políticamente (Habermas, 2012, pp. 39 y 81) en la medida en que muestra que no toda trasnacionalización de la soberanía popular ha de conllevar una rebaja del nivel de legitimidad (Habermas, 2012, p. 47). La UE nos enseña cómo lograr la subordinación de los Estados al Derecho de la Unión (de un modo más perfecto que el resto del Derecho internacional) y la división de la soberanía entre ciudadanos y pueblos de los Estados (Habermas, 2012, p. 78). A nivel global, esto podría reproducirse con la creación de un parlamento mundial con representantes de los Estados (que mantendrían la disposición - que no el derecho a la libre disposición- de los medios para el empleo legítimo de la violencia) y de los ciudadanos del mundo (Habermas, 2012, p. 82).

Sin embargo, una comunidad cosmopolita de ciudadanos del mundo no ofrece base suficiente para una política interior mundial porque no existe suficiente identidad colectiva, de modo que “la solidaridad cosmopolita debe apoyarse exclusivamente en el universalismo moral expresado en los derechos humanos” (Habermas, 2000, p. 141). La asamblea universal debiera limitarse a la prevención de la guerra y la violencia, y la realización de los derechos humanos (Habermas, 2012, p. 83), puesto que solo ese universo moral resulta completamente inclusivo en la medida en que la injusticia que se genera en ese ámbito contra cualquier persona “excita nuestra sensibilidad moral y nos incita a indignarnos moralmente o a prestar ayuda” (Habermas, 2012, p. 86), a partir de una concepción de dignidad humana universal y sustantiva que se concreta en los derechos humanos (Habermas, 2012, p. 21). El ámbito de la paz y los derechos humanos implica un tipo de normas para cuya justificación bastan razones morales, lo cual explica su naturaleza más bien jurídica que política, y esto permite una “deflación de las exigencias de legitimación de la organización mundial” (Habermas, 2012, p. 87).

Luigi Ferrajoli (1999) también vincula los derechos humanos a una potencial democracia internacional al considerar que constituyen “bases normativas de una democracia internacional muy lejos de ser practicada pero normativamente prefigurada por ellos” (Ferrajoli, 1999, p. 43). Debido a su naturaleza indisponible e inalienable que los sustrae tanto del mercado como de la política, los derechos humanos forman el fundamento y el parámetro de la igualdad jurídica y por ello de la que

denomina dimensión “sustancial” de la democracia, previa a la dimensión política o “formal” de esta (Ferrajoli, 1999, p. 42).

En esta concepción de los derechos humanos y la democracia, el papel del juez se ve reforzado y precisamente es en dicho papel de garante de los derechos fundamentales donde está el fundamento actual de la legitimidad de los tribunales, y de su independencia de

Los demás poderes, legislativo y ejecutivo, aunque sean -o precisamente porque son- poderes de mayoría. Precisamente porque los derechos fundamentales sobre los que se asienta la democracia sustancial están garantizados a todos y a cada uno de manera incondicional, incluso contra la mayoría, sirven para fundar, mejor que el viejo dogma positivista de sujeción a la ley, la independencia del poder judicial (Ferrajoli, 1999, p. 26).

Por tanto, “esta legitimación no tiene nada que ver con la de la democracia política ligada a la representación. No se deriva de la voluntad de la mayoría [...]. Su fundamento es únicamente la intangibilidad de los derechos fundamentales” (Ferrajoli, 1999, p. 27). De este modo, la legitimidad de la jurisdicción internacional de los derechos humanos proviene de su carácter de garantes del elemento de una democracia internacional sustancial<sup>11</sup> (previa a una formal aun inexistente) que se plasma en el Derecho internacional de los derechos humanos (Ferrajoli, 1999, p. 43). Los problemas de legitimidad surgen cuando se produce una divergencia entre norma y realidad debido a la debilidad o ausencia de los mecanismos de garantía de los derechos humanos reconocidos (Ferrajoli, 1999, p. 64).

Por último, consideramos que podemos deducir de la concepción de Ronald Dworking (2014) del fundamento del Derecho internacional, una legitimidad aún mayor y más definitiva del Derecho internacional de los derechos humanos y sus tribunales. Considera el filósofo norteamericano que la teoría del consentimiento del positivismo jurídico ya no sirve y hay que volver a preguntarse por el fundamento del Derecho internacional (Dworking, 2014, pp. 276-280 y 284). En ese sentido, parte de que “el sistema internacional debe ser legítimo en sí mismo para que cualquier Estado cuyo poder se ve garantizado por el sistema internacional de Estados sea legítimo, y eso hace que el Derecho internacional sea directamente relevante para la legitimidad de todos y cada uno de los miembros de la comunidad internacional” (Dworking, 2014, p. 281).

Dworkin considera que el Derecho internacional clásico (el sistema westfaliano) supone varios problemas graves de legitimidad que requieren ser solucionados. Para ello, él propone que los Estados, de cara a proteger su propia legitimidad, mitiguen esas “falencias del sistema mundial de naciones”. Ese sería el fundamento del Derecho internacional, al que habría que sumarle el deber de hacerlo siguiendo los principios preponderantes que mejoran la legitimidad del sistema internacional (Dworking, 2014, p. 282). Si uno de los grandes fallos del Derecho westfaliano radicaba en su incapacidad para impedir que los Estados aterrorizasen a sus propios ciudadanos (Dworking, 2014, p. 281), podemos situar al Derecho internacional de los derechos humanos y sus

tribunales como elementos fundamentales de legitimación del derecho internacional y de los Estados.

## Conclusiones

El Derecho internacional contemporáneo ha abierto la oportunidad de colocar al ser humano en el centro de los valores y la atención jurídica. De manera que esa suerte de humanismo internacional se ha ido desarrollando de manera paralela al proceso de globalización. Aunque ha tenido menos éxito que esta última, el Derecho internacional de los derechos humanos, vinculado al objetivo de paz, ha sido clave en el proceso de creación de las notas más propias del Derecho internacional contemporáneo que hemos sintetizado en el objetivismo: la limitación de la voluntad estatal por determinados principios que escapan a su disposición individual precisamente porque así lo han querido los Estados.

En este contexto, el debate sobre la legitimidad de un tribunal internacional de derechos humanos, bien por su activismo, bien por su misma existencia como tribunal, no puede sustraerse a la pugna entre el viejo consensualismo y el objetivismo jurídico conformado abundantemente desde mediados del siglo XX.

El activismo judicial en materia de derechos humanos se explica y se justifica como expresión de ese proceso de humanización del Derecho internacional y del mismo papel que los derechos humanos juegan en la configuración de un Derecho global y más democrático. Es decir, el Derecho internacional de los derechos humanos y los tribunales que son instrumento de su garantía no solo son legítimos, sino que son una pieza fundamental de la legitimidad del ordenamiento jurídico internacional en su conjunto.

Las propuestas que defienden el incremento de la legitimidad democrática de estos tribunales a través de mecanismos que los vinculen con una ciudadanía cosmopolita, siguen el ideal humanista. Las propuestas que ambicionan recuperar para los Estados el control perdido en pro de estos tribunales, no, porque se retrotraen al Derecho internacional creado por y al servicio de los intereses de los Estados.

Sin embargo, esto no significa que no sea posible ninguna crítica a las decisiones pretorianas. Precisamente, en un contexto democrático debe haber lugar para las discrepancias y la discusión racional. Es más, nosotros nos hemos ceñido a la legitimidad normativa, pero no se puede obviar la importancia de la legitimidad social.

Al mismo tiempo, un análisis estricto de la realidad no puede llevarnos a equívocos entre lo que debe y puede acabar siendo, y lo que es hoy. El principio de efectividad sigue siendo clave en el Derecho internacional: si finalmente los Estados deciden mermar las competencias o incluso disolver la Corte IDH, podrán hacerlo, con independencia de los problemas de legitimidad normativa, o incluso social, que ello les acarre.

No parece adecuado ignorar la relevancia de la explicación consensualista del Derecho internacional y sus tribunales en la medida

en que los Estados siguen siendo los sujetos por excelencia del Derecho internacional y de un modo más o menos directo o inmediato están detrás de todo este ordenamiento jurídico. Sin embargo, al mismo tiempo, es innegable que quienes defendemos la evolución humanizadora del ordenamiento jurídico internacional debemos aprovechar todas las oportunidades que los mismos Estados han abierto en ese proceso limitador del fundamento consensual, en particular a través del Derecho internacional de los derechos humanos.

## Fuentes consultadas

- Abalde Cantero, Ó. (2016). *Naturaleza jurídica de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia*. Pamplona: Thomson Reuters-Aranzadi.
- Abramovich, V. (2009). De las violaciones masivas a los patrones estructurales. Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos. En *SUR*. 6 (11). pp. 7-39.
- Bodansky, D. (2008). The concept of Legitimacy in International Law. En R. Wolfrum y R. Volker. (Eds.). *Legitimacy in International Law*. pp. 309-317. Heidelberg: Springer.
- Boyle, A. y Chinkin, C. (2007). *The Making of International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Cançado, A. (2018). Education, Universality and Humanism: The Human Person and the Mission of International Tribunals. En *Spanish Yearbook of International Law*. pp. 21-31. doi: 10.17103/sybil.22.2.
- Carrillo, J. (1998). El fundamento del Derecho Internacional: Algunas reflexiones sobre un problema clásico. En *Revista Española de Derecho Internacional*. (1). pp. 13-31.
- Carrillo, J. (1999). *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de Derechos Humanos cincuenta años después*. Madrid: Trotta.
- Carrillo, J. (2001). *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos.
- Cohen, H., Follesdal, A., Grossman, N. y Ulfstein, G. (2018). Legitimacy and International Courts. A Framework. En N. Grossman, H. G. Cohen, A. Follesdal, y G. Ulfstein (Eds.), *Legitimacy and International Courts*. (pp. 1-40). Cambridge: Cambridge University Press.
- Dworkin. R. (2006). Conferencia From Justice in Robes to Justice for Hedgehogs. En la *Entrega del Premio Internacional de Investigación en Derecho Dr. Héctor Fix-Zamudio al profesor Ronald Dworkin*, el 23 de noviembre de 2006, en el Instituto de Estudios Jurídicos de la UNAM. Recuperado de: <https://www.juridicas.unam.mx/videoteca/evento/entrega-del-premio-internacional-de-investigacion-en-derecho-dr-hector-fix-zamudio-al-profesor-ronald-dworkin>.
- Dworkin, R. (2014). Una nueva filosofía para el derecho internacional. En *Lecciones y Ensayos*. 93. pp. 275-284.
- Espósito, C. D. (2009). Soberanía e igualdad en el Derecho internacional. En A. Ruiz Miguel y A. Macía Morillo (Eds.). *Desafíos de la igualdad, desafíos a la igualdad* (pp. 291-310). Madrid: UAM y BOE.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derecho y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta .

- Gargarella, R. (2016). Justicia penal internacional y deliberación democrática. *El caso Gelman*. En P. Santolaya Macheti e I. Wences. (Coords.). *La América de los Derechos* (pp. 409-433). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Habermas, J. (2000). *La constelación posnacional*. Barcelona: Paidós.
- Habermas, J. (2008). *El derecho internacional en la transición hacia un escenario posnacional*. Buenos Aires: Katz.
- Habermas, J. (2012). *La constitución de Europa*. Madrid: Trotta .
- Kosar, D. y Lixinski, L. (2015). Domestic Judicial Design by International Human Rights Courts. En *American Journal of International Law*. 109 (4). pp. 713-760.
- Malarino, E. (2010). Activismo judicial, punitivización y nacionalización. Tendencias antidemocráticas y antiliberales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En G. Elsner, K. Ambos y E. Malarino. (Coords.). *Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*. Vol. 1 (pp. 25-62). Berlín y Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer.
- Martinón, R. (2018). El activismo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En *Revista de Derecho Público*. (Universidad de Chile). 89. pp. 93-124. doi: 10.5354/0719-5249.2018.52043
- Martinón, R. y Wences, I. (2019). Impunidad y violencia de género. El caso Fernández Ortega y otros vs. México de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En M. Y. Robles Garza y E. Román González (Coord.) *México ante la corte interamericana de derechos humanos: a 20 años de la aceptación de su competencia contenciosa*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch.
- Medina, C. (2013). The Role of International Tribunals: Law-Making or Creative Interpretation? En *The Oxford Handbook of Human Rights Law*. pp. 649-669. Oxford: Oxford University Press .
- Meernik, H. (2016). *International Tribunals and Human Security*. Londres: Rowman & Littlefield.
- Nieto, A. (2007). *Crítica de la razón jurídica*. Madrid: Trotta .
- Pérez, A., Soriano, R. y Gómez, C. (Dirs.). (2004). *Diccionario jurídico. Filosofía y Teoría del Derecho e Informática jurídica*. Granada: Comares.
- Rey, S. (2012). Derechos humanos, soberanía estatal y legitimidad democrática de los tribunales internacionales. ¿Tres conceptos incompatibles? En *Revista Derechos Humanos*. (1). pp. 73-100. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/ediciones/revistas/revista-derechos-humanos>.
- Treves, T. (2008). Aspects of Legitimacy Decisions of International Courts and Tribunals. En R. Wolfrum y R. Volker. (Eds.). *Legitimacy in International Law* (pp. 169-188). Heidelberg: Springer .
- Vogelfanger, A. (2015). La creación del derecho por parte de los tribunales internacionales. El caso específico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En *Revista Pensar en Derecho*. (7). pp. 251-279.
- Von Bogdandy, A. (2015). Ius constitutionales commune en América Latina: Una mirada a un constitucionalismo transformador. En *Derecho del Estado*. 34. pp. 3-50. doi: 10.18601/01229893. n34.01.

- Von Bogdandy, A. y Venzke, I. (2012). In Whose name? An Investigation of International Courts' Public Authority and Its Democratic Justification. En *The European Journal of International Law*. 23 (1). pp. 7-41.
- Wolfrum, R. (2008). Legitimacy in International Law from a Legal Perspective: Some Introductory Considerations. En R. Wolfrum y R. Volker. (Eds.), *Legitimacy in International Law* (pp. 1-24). Heidelberg: Springer .
- Zarbiyev, F. (2012). Judicial Activism in International Law - A Conceptual Framework for Analysis. En *Journal of International Dispute Settlement*. 3 (2). pp. 1-32. doi: 10.1093/jnlids/ids005

## Notas

- \* El artículo es parte del proyecto “Jueces en Democracia. La filosofía política de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad de España. Referencia: DER2016-79805-P (AEI/ FEDER, UE).
- 1 La carta fue referida por comunicados de prensa emitidos por la Cancillería de Chile el 23 de abril, y el Ministerio de Relaciones Exteriores de Paraguay el día siguiente.
- 2 Otra iniciativa en el mismo sentido, aunque finalmente fracasó, trató de impulsar la reforma del SIDH a través del nombramiento de miembros de la CIDH, en la 49<sup>a</sup> Asamblea de la OEA, celebrada los días 27 y 28 de junio de 2019 en Medellín, Colombia.
- 3 Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de mayo de 2011. Serie C No. 224, párr. 103
- 4 De ahí que se establezca que el Estado debe conducir la investigación y, en su caso, el proceso penal, con el fin de determinar las correspondientes responsabilidades penales y, en su caso, aplicar las consecuentes sanciones (Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*, supra, punto resolutivo undécimo).
- 5 Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párrafo 192.
- 6 Corte IDH. *Caso Caesar vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade, párrafos 6 y 7.
- 7 “La afirmación de que todo ser humano es titular de derechos propios, oponibles jurídicamente a todos los Estados, incluido el Estado del que es nacional, constituye sin lugar a dudas una revolución jurídica en la medida en que, a diferencia del Derecho internacional clásico, la persona *no puede ya ser considerada como un mero objeto*” (Carrillo, 1999, p. 16).
- 8 Una democracia organizada entorno a la deliberación democrática supone: 1) que las decisiones deben tomarse a partir de la intervención de todos los potencialmente afectados por las normas en juego; 2) ese proceso de toma de decisiones debe tener en su centro un proceso amplio de discusión colectiva organizada bajo condiciones de igualdad (Gargarella, 2016, p. 418).
- 9 Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.
- 10 “La concepción objetivista [es la] que coloca el fundamento del Derecho internacional en un factor extrínseco al sistema y al margen de la voluntad o consentimiento de los Estados” (Carrillo, 1998, p. 22).
- 11 Ferrajoli considera que los derechos fundamentales, en la medida en que forman el fundamento y el parámetro de la igualdad jurídica, constituyen la

dimensión sustancial de la democracia, previa a la dimensión política o formal de la democracia que está fundada en los poderes de la mayoría (1999, p. 42).