

¿ESTÁ LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A PUNTO DE CONVERTIRSE EN ACTOR POLÍTICO?

DESDE EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO HASTA EL INDULTO A FUJIMORI

“El gobierno de los jueces”: Este fue el título que el jurista francés Édouard Lambert eligió en el año 1921¹ para describir un fenómeno que desde entonces ha sido el objeto de muchos debates: la creación y el desarrollo de derecho por los jueces que algunos perciben como actos de “caza furtiva” en el territorio del legislador. Y si, además, quienes parecen “gobernar” son jueces regionales y no magistrados de Tribunales o Cortes Constitucionales nacionales, se comienzan a escuchar voces que pronostican el fin de la soberanía de los Estados.

En la actualidad latinoamericana todo esto resulta aplicable a la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San José, Costa Rica. Durante los primeros dos meses de 2018 la Corte sacudió fuertemente el escenario político del continente en nada menos que cuatro casos: el matrimonio entre parejas del mismo sexo, el indulto concedido a Alberto Fujimori, la inhabilitación de jueces constitucionales en Perú, y la convocatoria de un referéndum en Ecuador. De esta manera suscitó una presencia mediática jamás vista. ¿Ha llegado entonces la hora del “gobierno de los jueces” en América Latina?

La Corte Interamericana, órgano jurídico de la Organización de los Estados Americanos (OEA), implementa en última instancia la Convención Americana sobre Derechos

Humanos (CADH), vigente desde 1978. A diferencia de sus primeros años de existencia, cuando las violaciones a los derechos humanos cometidos durante el período de las dictaduras y guerras civiles de los años 70 y 80 estaban en el centro de la mayoría de las decisiones de la Corte, últimamente el tribunal ha venido incursionado, cada vez más, en terrenos controvertidos.² Se ocupa de manera creciente de cuestiones de la ética pública que llegan hasta la médula de las sociedades latinoamericanas, en las que amplios sectores siguen fuertemente influenciados por el catolicismo o, últimamente, incluso por iglesias evangélicas. En otros casos incursiona en áreas que tradicionalmente parecían ser reservadas para el poder de decisión política de los gobernantes nacionales. No debe sorprender que esto no siempre encuentre plena aceptación, y que además pueda servir de “munición” a movimientos populistas.

Legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo

Sigamos el orden de las decisiones: los siete jueces de Costa Rica desencadenaron el primer terremoto político-jurídico, seguramente el más fuerte de los cuatro, a comienzos del año. En noviembre de 2016 el gobierno costarricense del Presidente Solís, por razones a las que el cálculo político no estaba ajeno, había sometido a consideración de la Corte la consulta legal de si el principio de igualdad consagrado en la CADH obligaba a hacer extensivos los privilegios

¹ Édouard Lambert, *Le Gouvernement des Juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience Américaine du Contrôle Judiciaire de la Constitutionnalité des Lois*, Paris, 1921.

² *The Economist*, 01.02.2018, “Latin America’s human rights court moves into touchy territory”.

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

**PROGRAMA ESTADO DE
DERECHO PARA LATINO-
AMÉRICA**

DRA. MARIE-CHRISTINE FUCHS

Marzo de 2018

www.kas.de/rspla

patrimoniales del matrimonio a las parejas del mismo sexo.

Los jueces no solo respondieron afirmativamente a esta pregunta; en su Opinión Consultiva del 9 de enero de 2018, de 145 páginas, fueron aún más lejos al afirmar que una disposición legal de aplicación exclusiva para parejas heterosexuales sería discriminatoria y por ende inadmisibles.³ Las parejas homosexuales deberían por tanto tener acceso a todos los atributos legales de los matrimonios heterosexuales, incluso al matrimonio y a la adopción. La constitución de una unión de hecho sería insuficiente para facilitar la realización plena del principio de igualdad. Además, luego de someterse a un cambio de sexo las personas transsexuales deben tener el derecho a la actualización de sus nombres en los registros públicos.

La decisión reviste un carácter vinculante para los 20 Estados latinoamericanos que se han sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana. Cinco de ellos (Argentina, Brasil, Colombia, Uruguay y, parcialmente, México) ya habían introducido el matrimonio entre personas del mismo sexo. De ahí que los 15 Estados restantes se verían ante la necesidad de cambiar la ley para anticiparse a posibles acciones legales para lograr la igualdad. En Guatemala y El Salvador ya se presentaron demandas en este sentido.⁴

Si bien la legislación latinoamericana en materia de homosexualidad en algunos países es considerada como una de las más progresistas del mundo, la aceptación social sigue siendo baja, sobre todo en las áreas rurales. Tanto la iglesia católica como las iglesias evangélicas, de gran aceptación popular, predicán una visión conservadora de la sociedad. La discriminación y la violencia contra personas de la comunidad LGBTI siguen siendo parte del día a día.⁵ Las encuestas revelan que gran parte de la pobla-

ción de muchos países aún no aprueba el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Poco tiempo después, las elecciones presidenciales de Costa Rica pusieron de manifiesto hasta qué punto la decisión de la Corte se había convertido en un asunto político. El fallo sobre el “matrimonio homosexual” se dio a conocer pocos días antes de la primera vuelta presidencial del 4 de febrero de 2018 y ejerció una influencia considerable en la campaña electoral y los resultados. Según las encuestas, antes de la publicación de la Opinión Consultiva, la candidatura de Fabricio Alvarado, cantante evangélico y periodista de televisión, contaba con alrededor del 3% de la intención de voto. Después del 9 de enero de 2018 y luego de establecer la oposición contra el matrimonio entre personas del mismo sexo y la voluntad de promover la denuncia de la CADH por parte de Costa Rica como único tema de campaña⁶, Alvarado obtuvo 24,9% de los votos en la primera vuelta.⁷

Indulto al ex presidente peruano, Alberto Fujimori

También en Perú el peso creciente de la Corte Interamericana en la política interior la ha colocado en el foco del debate y, a veces, en el centro de la crítica. En la Nochebuena de 2017 el indulto concedido al autoritario expresidente Alberto Fujimori agitó las aguas. Desde 2007, quien fuera mandatario del país entre 1990 y 2000 estaba cumpliendo una pena de prisión de 25 años por crímenes de lesa humanidad y corrupción. Ante el deterioro de su estado de salud el presidente actual, Pedro Pablo Kuczynski, le concedió el indulto por “razones humanitarias”.⁸

Con independencia de la interrogante de si el indulto se ajustaba al derecho peruano⁹

³ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 09.01.2018, consultas en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf.

⁴ *The Economist*, 01.02.2018, “Latin America’s human rights court moves into touchy territory”.

⁵ FAZ del 12.01.2018, consultas en: <http://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/homoehe-in-ganz-lateinamerika-15393566.html#void>.

⁶ *The Economist*, 01.02.2018, “A gay-marriage ruling shakes up Costa Rica’s election”.

⁷ *El Tiempo*, 04.02.2018, “Alvarado lidera elecciones en Costa Rica pero habría segunda vuelta”.

⁸ Cfr. el informe de país de la KAS presentado el 27.12.2017 por Sebastian Grundberger y Dra. Marie-Christine Fuchs: “Indulto a Fujimori genera dudas”.

⁹ Art. 31 de la Ley de Gracias Presidenciales [Ley 28760]. Consultas en:

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

**PROGRAMA ESTADO DE
DERECHO PARA LATINO-
AMÉRICA**

DRA. MARIE-CHRISTINE FUCHS

Marzo de 2018

www.kas.de/rspla

parece discutible que el mismo sea compatible con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en especial, con la CADH. Como era de esperarse, el caso fue sometido a los jueces de Costa Rica antes de terminar el año 2017. Estos deberán decidir en las próximas semanas si, después de una condena por crímenes de lesa humanidad, el indulto por razones humanitarias resulta compatible con la CADH.

Sea cual fuere la decisión, seguramente dará pie a controversias. Un fallo ratificatorio del indulto dañaría fuertemente la confianza de una parte de la población peruana, sobre todo de las víctimas del régimen de Fujimori. En cambio, la anulación del indulto que, en caso extremo, podría estar acompañada de la orden de detener nuevamente a Fujimori, desencadenaría el próximo terremoto político. Seguramente el influyente campo de Fujimori, sobre todo los dos hijos y herederos políticos del antiguo gobernante, Kenji y Keiko, calificaría un fallo en este sentido de intromisión en los asuntos internos del país y podría usarlo como pretexto para reclamar abiertamente que Perú se retire del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Destitución de cuatro jueces constitucionales en Perú

Con ocasión de un fallo reciente en otra causa, las relaciones entre la Corte y el Poder legislativo peruano ya estaban tensas, y el clima en el país se presenta caldeado. Esto se debe a que a mediados de febrero de 2018 los jueces de Costa Rica impidieron, al menos por el momento, la posible destitución por el Parlamento de cuatro magistrados constitucionales peruanos, al dictar medidas cautelares por la vulneración del derecho a la independencia judicial de los magistrados. La mayoría parlamentaria acusó a los cuatro magistrados de prevaricato en el llamado caso "El Frontón". El nombre hace referencia a la isla carcelaria Frontón, donde en 1986 las fuerzas milita-

res peruanas habían reprimido a sangre y fuego un levantamiento de los prisioneros.

Los cuatro magistrados constitucionales habían anulado y reformulado, con efecto retroactivo, una sentencia del Tribunal Constitucional peruano del año 2013, según el cual la brutal represión del levantamiento no constituía un crimen de lesa humanidad. Seguidamente, once altos funcionarios de las fuerzas armadas habían presentado un recurso contra los cuatro magistrados aduciendo que ellos habían violado el principio de cosa juzgada, por el cual una sentencia queda en firme, después de haberse agotado la vía judicial que culmina en la sentencia. Si bien la admisibilidad de la enmienda con efecto retroactivo de la sentencia "el Frontón" resulta discutible, según numerosos expertos esto no sería razón suficiente para destituir a los cuatro jueces.

Destitución de consejos en Ecuador

El "cuarto acto" de la Corte Interamericana afectó la lucha por el poder entre el expresidente ecuatoriano, Rafael Correa, y su sucesor, el actual presidente Lenín Moreno. Contra los pronósticos de muchos analistas de que actuaría meramente como presidente interino hasta el regreso de Correa al palacio presidencial, Moreno se ha desmarcado de su antiguo mentor. A través de un plebiscito exitoso a comienzos de febrero, Moreno revirtió varias enmiendas constitucionales de su antecesor Correa. La más popular de esas modificaciones fue sin duda la derogación de la reelección presidencial indefinida, que Correa había introducido pensando en su propio futuro político. El plebiscito promovió también la destitución de los integrantes del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (que el gobierno de Correa había creado sobre la base de la nueva Constitución y que privó *de facto* al Parlamento de sus derechos en el nombramiento de jueces y auditores, entre otros) e incluyó una reestructuración del Consejo. Una mayoría de 62% votó a favor de estas enmiendas constitucionales, segu-

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

**PROGRAMA ESTADO DE
DERECHO PARA LATINO-
AMÉRICA**

DRA. MARIE-CHRISTINE FUCHS

Marzo de 2018

www.kas.de/rspla

ramente oportunas desde una perspectiva democrática y del Estado de derecho.¹⁰

En consecuencia, tres de los siete miembros del Consejo solicitaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Washington la adopción de medidas cautelares contra su destitución, alegando la violación de sus derechos políticos. Afirmaban que, después de todo, habían sido legitimados indirectamente por el pueblo, ya que los había nombrado el Presidente del Parlamento¹¹. La Comisión admitió la demanda, remitiéndosela a la Corte Interamericana, lo cual causó alboroto en los medios de comunicación y gran indignación en el partido de Moreno. ¿Cómo era posible que la Comisión diera preferencia a los derechos políticos de los tres consejeros destituidos por encima del poder de decisión de todo el pueblo ecuatoriano? Dos días después, el 7 de febrero, los magistrados en San José rechazaron la solicitud de protección debido, entre otros, a la falta de urgencia en la petición la protección de los derechos presuntamente conculcados. Las posibilidades de que el referéndum diera como resultado el cese de los consejeros y la reestructuración del Consejo ya se conocían desde hacía semanas. ¿Dónde está entonces la urgencia? De forma muy hábil, con este argumento formal el Tribunal se ahorró tener que decidir sobre la procedencia del cese de los consejeros. Como era de esperar, el partido de Correa no desaprovechó ninguna oportunidad mediática para acusar a la Corte de parcialidad en su decisión¹².

Evaluación y perspectivas

Hay algo que todo estudiante de Derecho aprende desde el primer semestre: los contratos son vinculantes para las partes. Si se incumplen las obligaciones en ellos contenidas, se incurre en responsabilidad por daños y perjuicios. Lo mismo sucede en el presente caso: casi todos los países de Lati-

noamérica¹³ han firmado la CADH y se han sometido voluntariamente a la jurisdicción de la Corte. Si un Estado miembro no cumple sus sentencias, incurre por tanto en responsabilidad internacional.

No obstante, la Corte debería hacerse la pregunta de si algunas de sus sentencias no exigen demasiado de los Estados miembros y sus ciudadanos. Justamente decisiones que afectan las convicciones tradicionales de sociedades conservadoras deberían ser tomadas con mucho tacto. En el ejemplo de Costa Rica pueden observarse las graves consecuencias políticas internas que una decisión judicial cargada de connotaciones morales puede tener. No en vano, en otros países fue objeto de discusión parlamentaria – como fue el caso en Alemania el año pasado – u objeto de decisión popular – como en el caso de Australia – la pregunta de si legalizar o no el matrimonio homosexual. Algunos críticos le reprochan a la Corte Interamericana, no sólo en el caso del matrimonio homosexual, que pase por alto la división de poderes clásica.

Por otro lado, es la función más digna de los tribunales ser los guardianes del Derecho, aplicarlo y hacerlo respetar incluso en contra de la voluntad de las mayorías. Además, la decisión sobre el matrimonio homosexual fue tomada por la Corte a petición del entonces presidente de Costa Rica. ¿Qué otra cosa iba a hacer este Tribunal sino decidir? Sin embargo, el momento de la promulgación de la Opinión Consultiva no fue elegido acertadamente, pues no había ninguna obligación de hacer pública la decisión en vísperas de las elecciones presidenciales en ese país. En San José los jueces subestimaron las drásticas consecuencias políticas que tendría la Opinión Consultiva.

Esto debería darles a los magistrados de la Corte un estímulo para reflexionar sobre el hecho de que no pueden seguir aplicando

¹⁰<http://www.lavanguardia.com/internacional/20180205/44561794420/referendum-ecuador-lenin-moreno-rafael-correa.html>.

¹¹ <http://www.cpccs.gob.ec/es/nuestra-institucion/>.

¹² <http://www.dw.com/es/len%C3%ADn-moreno-cr%C3%ADticas-de-cidh-son-insolente-intromisi3n/a-42495053>.

¹³ La CADH no fue ratificada por los siguientes Estados: Antigua y Barbuda, Bahamas, Belize, Guyana, Canadá, Cuba, St. Kitts y Nevis, St. Vincent, S. Lucia y los Estados Unidos de América. Tanto Trinidad y Tobago como Venezuela, si bien ratificaron la CADH, han denunciado dicho Tratado para abandonarlo.

Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

**PROGRAMA ESTADO DE
DERECHO PARA LATINO-
AMÉRICA**

DRA. MARIE-CHRISTINE FUCHS

Marzo de 2018

www.kas.de/rspla

ciegamente la CADH desde su torre de marfil sin ser conscientes de las consecuencias políticas de sus sentencias. Lo que puede pasar si la Corte “molesta” demasiado a un Estado lo hemos visto en el caso de Venezuela, que ya ha formalizado su abandono de la CADH¹⁴. Si este caso hace escuela y otros países siguen el ejemplo de Venezuela, la protección otorgada por la Corte ya no ayudará a nadie, menos aún a los ciudadanos latinoamericanos que sufren las violaciones de sus derechos humanos.

Aunque algunas de las decisiones de la Corte Interamericana puedan ser objeto de críticas, llegados a este punto cabe resaltar su enorme importancia en la protección de los derechos humanos durante los casi cuarenta años desde su creación. Por ejemplo, si la Corte no hubiera dejado sin efecto la amnistía general otorgada en 2001 a los responsables de las violaciones de derechos humanos perpetradas durante el régimen de Fujimori, la condena a éste por crímenes de lesa humanidad en 2007 no hubiera sido posible.

Otras de sus decisiones han contribuido a dar forma a las aún jóvenes e inestables democracias de la región. En unos casos emblemáticos han creado en el ciudadano la sensación de que en América Latina conceptos como Estado de derecho y derechos humanos no existen solo en el papel, especialmente en aquellos países de la región en los que, por desgracia, la justicia nacional en muchos casos le incumple al ciudadano y nos vemos enfrentados a tasas de impunidad de hasta un 95%. Sin la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el nivel de protección de los derechos fundamentales en la región se situaría muy por debajo de donde hoy se encuentra. Y esto a pesar de -o precisamente debido a- decisiones que a juicio de uno que otro Estado resultan desagradables.

¹⁴ El abandono por parte de Venezuela del Sistema Interamericano de Derechos Humanos fue anunciado en 2012 y surtió efecto el 10 de septiembre de 2013.