

CAPÍTULO IV

LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS¹

La existencia de una convención americana para proteger derechos y libertades de una u otra manera protegidos por convenciones de carácter universal obedece a una tendencia regional, muy característica de esta parte del Continente, pero no se opone al universalismo, pues los derechos esenciales del hombre, como reza el Preámbulo de la Convención, “tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional de naturaleza convencional [.]”. En su opinión sobre “Otros Tratados”, la Corte expresó: “Por otra parte, el fondo mismo de la materia se opone a una distinción radical entre universalismo y regionalismo. La unidad de naturaleza del ser humano y el carácter universal de los derechos y libertades que merecen garantía, están en la base de todo régimen de protección internacional. De modo que resultaría impropio hacer distinciones sobre la aplicabilidad del sistema de protección, según que las obligaciones internacionales contraídas por el Estado nazcan o no de una fuente regional. Por ello, se reclama la existencia de ciertos patrones

¹ V. en general, OEA. *La Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Washington, 1980), que hemos citado como *La Convención Americana*; T. BUERGENTHAL, R. MORRIS, D. SHELTON, *La protección de los derechos humanos en las Américas* (San José, 1983), que trae numerosa bibliografía, hay una edición revisada publicada en Madrid (Edit. Civitas, 1990); DIEGO URIBE VARGAS, *Los derechos humanos y el Sistema Interamericano*, Madrid, 1972. Puede verse igualmente, la obra *Organización de los Estados Americanos y los derechos humanos* (Washington, 1972), que contiene la labor realizada por la Comisión entre 1960 y 1967 y las publicaciones de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, tituladas *Comisión Interamericana de Derechos Humanos, diez años de actividades 1971-1981* (Washington, 1982) y *25 años luchando por los derechos humanos en América* (Washington, 1984); además CÉSAR SEPÚLVEDA, *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA: un cuarto de siglo de evolución y esfuerzos*, conferencia pronunciada en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional (inédita en la fecha).

mínimos en esta materia”². Y añadió: “En la Convención se advierte una tendencia a integrar el sistema regional y el sistema universal de protección de los derechos humanos. En el Preámbulo se reconoce que los principios que sirven de base a ese tratado han sido también consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y que «han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional». Igualmente, varias disposiciones de la Convención hacen referencia a otras convenciones internacionales o al derecho internacional, sin restringirlas al ámbito regional (arts. 22, 26, 27 y 29, por ejemplo)”³. “[L]os trabajos preparatorios —dijo la Corte— revelan la tendencia a integrar el sistema regional con el universal, como ya se había advertido en la Convención misma”⁴.

La Convención establece (art. 1º) la obligación de “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra posición social”. “Persona —señala la Convención— es todo ser humano”.

1. DERECHOS Y LIBERTADES PROTEGIDOS

Los derechos y libertades establecidos en la Convención son los siguientes:⁵

² Corte I.D.H., “Otros Tratados”, Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A núm. 1, citada en adelante como OC-1/82, § 40.

³ *Ibid.*, § 41.

⁴ *Ibid.*, § 47.

⁵ El análisis de los derechos humanos como tales, en sus aspectos de filosofía, origen o contenido, escapa al propósito de este trabajo. Una larga bibliografía sobre ellos se encuentra disponible para el lector ácucioso. Véase, p. e., MARCO GERARDO MONROY CABRA, Derechos y deberes consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en *La Convención Americana*, págs. 33 y ss.; PAUL SIEGHART, *The International Law of Human Rights*, Clarendon Press (Oxford, 1984), que contiene una interesante comparación de los instrumentos regionales y universales. Como ejemplo de análisis no jurídico, cfr. NICETO BLAZQUEZ, *Los derechos del hombre*, BAC Popular (Madrid, 1980) y JESÚS CADAHIA, *Los derechos de la familia en la sociedad*, Madrid, Ediciones Palabra, 1982; DANIEL O'DONNELL, *Protección internacional de los derechos humanos* (Lima, 1988), bastante completo en lo que se refiere al análisis de cada uno de los derechos y garantías contemplados en los diversos instrumentos; la Asociación costarricense pro-Naciones Unidas publicó en San José en 1979 *La Declaración Universal de Derechos Humanos (comentarios y texto)*, que contiene las apreciaciones de diversos autores sobre derechos humanos individualizados.

* *Derecho al reconocimiento de una personalidad jurídica* (art. 3º), que es el mismo derecho reconocido por el art. 16 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas⁶ y que garantiza la existencia de la persona humana frente a la ley.

* *Derecho a la vida* (art. 4º) “en general, a partir del momento de la concepción”. Se prohíbe extender la pena de muerte a delitos a los cuales no se la aplique actualmente y a los delitos políticos y conexos; aplicarla a menores de 18 años o mayores de 70 o a mujeres embarazadas⁷. Concuerda con el art. 6.2 del Pacto al prohibir que los Estados que abolieron la pena de muerte o no la han establecido puedan aplicarla. Un protocolo adicional a la Convención para abolir la pena de muerte fue aprobado durante el Vigésimo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA (Asunción, junio de 1990) y se encuentra en proceso de ratificación. La Corte ha dado una opinión consultiva sobre el art. 4º de la Convención, que será comentada más adelante.

* *Derecho a la integridad física, síquica y moral* (art. 5º)⁸ que prohíbe la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes y obliga a mantener a los prisioneros apenas procesados separados de los condenados y a los menores de los mayores, y a que las penas tengan como objeto la reforma y readaptación social de los condenados⁹.

* *Prohibición de la esclavitud y servidumbre* (art. 6º) que prohíbe también la trata de blancas y el trabajo forzoso¹⁰.

⁶ Adoptado por resolución 2200 A (xxi) de 16 diciembre 1966, citado en adelante como *Pacto*. V. LOUIS HENKIN (ed.), *The International Bill of Rights, the Covenant on Civil and Political Rights* (New York, 1981), que contiene comentarios de varios autores.

⁷ En relación con este artículo, el mensaje del presidente Carter al Senado de los Estados Unidos el 17 de diciembre de 1977 establece: “Many of the provisions of article 4 are not in accord with United States law and policy or deal with matter in which the law is unsettled. The Senate may wish to enter a reservation as follows: United States adherence to article 4 is subject to the Constitution and other laws of the United States”. Department of State, Selected Documents N° 5 (Revised), Publications 8961, *General and Foreign Policy Series 310*, November 1978, 59.

⁸ *Pacto*, arts. 7 y 10.

⁹ V. ONU, Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, res. 3452 (xxx). La Asamblea General de la OEA en su XV Período Ordinario de Sesiones (Cartagena, 1985) aprobó la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (OEA/Ser.P.46/doc.2002/85) en cuyo art. 16 se estipuló que “[l]a presente Convención deja a salvo lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos, por otras convenciones sobre la materia y por el estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del delito de tortura”.

¹⁰ *Pacto*, art. 8; Convención 29 OIT sobre trabajo forzoso (1930) y 105 sobre abolición del trabajo forzoso (1959); Convención sobre la esclavitud (1926) y suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (1956); Convención para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (1949).

* *Derecho a la libertad personal* (art. 7º) que regula la detención y el encarcelamiento y prohíbe la prisión por deudas¹¹.

* *Garantías judiciales* (art. 8º) que consagra los principios generales de técnica jurídica (nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio). El art. 27 regula lo referente a la suspensión de garantías “en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia y seguridad del Estado Parte”. Pero aun en tales casos prohíbe la suspensión de los derechos básicos y “las garantías indispensables para la protección de tales derechos”¹². El art. 9º regula también los principios de legalidad, ley criminal *ex post facto* [*nullum crimen, nulla poena sine lege*] y la retroactividad de la ley penal más favorable. El art. 10 consagra el derecho a ser indemnizado en caso de condenación por sentencia en firme por error judicial¹³.

* *Protección de la honra y de la dignidad* (art. 11) que prohíbe las injerencias arbitrarias en la vida privada¹⁴.

* *Libertad de conciencia y religión* (art. 12) sujeta únicamente a restricciones legales por razones de “seguridad, el orden, la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás”¹⁵.

* *Libertad de pensamiento y expresión* (art. 13) que comprende recibir y difundir información e ideas. Se prohíbe la propaganda en favor de la guerra y la apología del odio nacional, racial o religioso¹⁶. La Corte se pronunció en opinión consultiva sobre este derecho, como será comentado más adelante.

¹¹ *Pacto*, arts. 9 y 11.

¹² CLAUDIO GROSSMAN, “Algunas consideraciones sobre el régimen de situaciones de excepción a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en OEA *Derechos Humanos en las Américas*, págs. 121-134; sobre el mismo tema respecto al Pacto, Simposium: Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, 7.1 *Human Rights Quarterly* (February, 1985), 1-33, esp. los informes de los relatores Alexandre Kiss y Daniel O'Donnell. Hay una opinión consultiva de la Corte sobre *Garantías judiciales en Estados de emergencia* (arts. 27, 2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9-87 del 6 de octubre de 1987, Serie A N° 9 que será comentada *infra*. Otra opinión consultiva sobre *El habeas corpus* bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A N° 8 tiene también que ver con este tema.

¹³ *Pacto*, arts. 4 y 15. Los Estados Unidos no adherirían al principio de la retroactividad, V. Mensaje de Carter, cit. *supra* 7, pág. 60.

¹⁴ *Pacto*, art. 17.

¹⁵ *Pacto*, art. 18.

¹⁶ *Pacto*, arts. 16 y 20. Los Estados Unidos no adherirían a la prohibición sobre propaganda y apología del odio. V. mensaje de Carter, cit. *supra* 7, pág. 60.

* Derecho de rectificación o respuesta (art. 14) para proteger la honra y reputación de informaciones inexactas o agraviantes de los medios de comunicación¹⁷.

* Derecho de reunión (art. 15)¹⁸ y libertad de asociación (art. 16) con las limitaciones legales derivadas de la seguridad nacional o el orden público, la salud o la moral públicas y los derechos y libertades de los demás¹⁹.

* Protección a la familia (art. 17) incluidos el derecho de contraer matrimonio, la igualdad de los cónyuges y entre los hijos, sean legítimos o extramatrimoniales²⁰.

* Derecho al nombre (art. 18)²¹.

* Derecho del niño (art. 19)²².

* Derecho a la nacionalidad (art. 20) en virtud del *jus soli* y la prohibición de privar arbitrariamente de ella o del derecho a cambiarla²³.

* Derecho a la propiedad privada (art. 21) subordinado al interés de la sociedad. Este derecho no está consagrado en el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

* Derecho de circulación y residencia (art. 22) que consagra, entre otros, la libertad de salir del país y el derecho de asilo y prohíbe las expulsiones colectivas²⁴.

* Derechos políticos (art. 23) que solamente pueden limitarse por razones de nacionalidad, residencia, idioma, instrucción y capacidad civil o mental o condena de juez penal²⁵.

* Igualdad ante la ley (art. 24)²⁶.

¹⁷ V. Convención sobre el derecho internacional de rectificación, 1952. La Corte se pronunció en opinión consultiva sobre este derecho, como se verá más adelante.

¹⁸ *Pacto*, art. 21.

¹⁹ A la libertad de asociación corresponde el art. 22 del *Pacto*. V. Convención 87 OIT sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación (1948) y Convención 98 sobre aplicación de los principios del derecho de sindicación y negociación colectiva (1949).

²⁰ *Pacto*, art. 23.

²¹ *Pacto*, art. 24 (2) en relación con los niños.

²² *Pacto*, art. 24. ONU, resolución 1386 (XIV) 1959, Declaración de los Derechos del Niño, ONU, Convención sobre los Derechos del Niño (1989).

²³ Convenciones sobre Estatuto de los Apátridas (1954) y sobre Estatuto de los Refugiados (1951) y Protocolo (1967). V. CORTE I.D.H. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, que toca con este derecho. Se cita en adelante como OC-4/84.

²⁴ *Pacto*, art. 13. V. convenciones panamericanas sobre derecho de asilo (1928, 1933, 1954).

²⁵ *Pacto*, art. 25.

²⁶ *Pacto*, art. 26.

* *Protección judicial* (art. 25) o *habeas corpus*. Hay una opinión de la Corte relacionada con este tema²⁷.

* *Derechos económicos, sociales y culturales*²⁸ (art. 26) constituirían desarrollo futuro al que están obligados los Estados partes en virtud de la Carta de la OEA. Respecto de este tema, en desarrollo de los arts. 31 y 77 de la Convención, la Secretaría General preparó un proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, inspirado en las Declaraciones Americana y Universal y en la Carta misma y basado en la Carta Interamericana de Garantías Sociales, en los proyectos del Consejo Interamericano de Jurisconsultos y de Chile y el Uruguay y en el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo que fue aprobado y suscrito durante el Décimo Octavo Período de Sesiones de la Asamblea General de la OEA (San Salvador, noviembre de 1988) y se encuentra actualmente en etapa de ratificaciones²⁹.

“El Protocolo reconoce el derecho al trabajo en su diverso contenido (arts. 2º, 3º y 4º), consagrando, además, que el trabajo es un «deber social» (art. 2º); establece que los derechos laborales «no son renunciables» (art. 5º); el derecho a la seguridad social (art. 6º); derecho a la libertad sindical (art. 8º) en sus distintos puntos y el derecho de fundar familia (art. 9º) que abarca el derecho a la defensa de la madre, del niño y otros puntos de alto interés social.

”En cuanto a los derechos económicos se incluyen textos inspirados en los proyectos del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (CIJ), del proyecto de Chile, del proyecto del Uruguay y del Cap. VII de la Carta de la OEA, que se concretan a reconocer el derecho al desarrollo económico y al bienestar de los pueblos, al incremento del producto nacional *per capita*, reformas agrarias, industrialización, promoción de la iniciativa e inversión privadas y expansión de las exportaciones, así como la adopción de mecanismos eficaces de cooperación internacional en el campo financiero para alcanzar el desarrollo de los pueblos americanos (arts. 10 a 13).

”Finalmente, en lo que respecta a los derechos educacionales y culturales el Anteproyecto recoge los derechos básicos pertinentes a esta materia, consignando (art. 14) que «la educación debe orientarse

²⁷ *Supra*, nota 12.

²⁸ V., H. GROS ESPIELL, *Los derechos económicos sociales y culturales en el Sistema Interamericano*, San José, 1986.

²⁹ A la fecha de redactar estas notas solamente Surinam lo había ratificado. El texto se incluye al final de este trabajo.

a capacitar a las personas para participar efectiva y positivamente en una sociedad libre y favorecer la amistad entre las naciones sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo». Los artículos 15, 16 y 17, consagran la obligación de los Estados de erradicar el analfabetismo; dar educación a todos en la fase primaria y procurar que la enseñanza secundaria y universitaria sean progresivamente gratuitas; a respetar la libertad de enseñanza, de cátedra y el derecho de los padres de orientar la educación de sus hijos y la libertad de establecer instituciones para la enseñanza. El artículo 18 establece, en sus distintas modalidades, el derecho de todos los seres humanos a participar libremente en la vida cultural de la comunidad, gozar de ellas y de los beneficios del programa científico y de sus aspiraciones”³⁰.

En sus observaciones³¹ la Corte expresó que los derechos económicos, sociales y culturales son “auténticos derechos humanos fundamentales” pero que “la Convención Americana sobre Derechos Humanos es un instrumento específico que no comprende solamente la definición y el contenido de los derechos protegidos, sino que contiene igualmente dispositivos precisos para procurar la eficacia de esos derechos [.]”. Desde este punto de vista —agregó— toda ampliación del ámbito de los derechos protegidos por la Convención solo es concebible si se cumple en función de este sistema de protección, de manera que los derechos que se incorporen mediante protocolos adicionales a la misma sean susceptibles de los mismos mecanismos de garantía”. Luego de reconocer que algunos, pero no todos, de esos derechos “se comportan o pueden comportarse como derechos subjetivos exigibles jurisdiccionalmente”, “estim[ó] que una inclusión indiscriminada en el sistema de la Convención de los derechos económicos, sociales y culturales en la medida en que se mantenga su concepción como derechos de realización progresiva, que se expresan a veces como aspiraciones puramente programáticas no dotadas de exigibilidad, podría causar más bien una distorsión de los mecanismos de protección del Pacto de San José”. Recomendó que, para aquellos derechos no susceptibles de aplicación jurisdiccional y a la manera del Pacto Internacional, se suscriba una convención no vinculada al Pacto de San José, en la cual “debería[n] jugar un papel preponderante [no solo] la Comisión Interamericana

³⁰ Informe de la Subcomisión de Reglamento acerca del Anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos —“Pacto de San José”—, OEA/Ser. P, AG/CP/doc. 342/83,9-10. Los artículos mencionados no corresponden exactamente a la redacción definitiva.

³¹ Apéndice III, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la Asamblea General*, OEA/Ser. P, AG/doc. 1921/85.

de Derechos Humanos, mediante un sistema de informes semejante al establecido en el Pacto Internacional [de Naciones Unidas], sino también la propia Corte a través del ejercicio de su jurisdicción consultiva”.

2. LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS³²

De acuerdo con la Carta de la OEA, la Comisión es uno de sus órganos (art. 52, e), encargado de “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos” (art. 111, 1º) que tiene, además, la función de órgano consultivo.

a) Competencia

La Comisión tiene competencia sobre todos los Estados partes en la Convención en relación con los derechos humanos consagrados en la misma, y sobre todos los Estados miembros de la OEA en relación con los consagrados en la Declaración Americana de 1948³³.

Esta aseveración amerita algunos comentarios jurídicos³⁴. En efecto, es claro que la Convención solamente se aplica a los Estados que la hayan ratificado o se hayan adherido a ella (art. 74), en virtud de la aplicación de la regla *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, expresamente consagrada en el art. 34 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados: “Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento”³⁵.

³² V. FERNANDO VOLIO, “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en *La Convención Americana*, págs. 77-90; T. BUERGENTHAL, y JUDITH THORNEY V., *Los Derechos Humanos, una nueva conciencia internacional*, Buenos Aires, 1977; DIEGO URIBE VARGAS, *La tercera generación de derechos humanos y la paz*, Bogotá, 1983, publicado también en francés, París, 1985.

³³ ANDRÉS AGUILAR, “Organización y funcionamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en OEA, *Anuario Jurídico Interamericano 1984*, Washington, 1985, págs. 163-191.

³⁴ V., F. V. GARCÍA AMADOR, “Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en relación con los Estados Miembros de la OEA que no son Partes en la Convención de 1969”, en *Derechos Humanos en las Américas*, págs. 177-187.

³⁵ WILLIAM BISHOP, “General Course of Public International Law”, en R. des C., 1965 (II, 115), págs. 354-355; H. BRIGGS, *The Law of Nations, Cases, Documents and Notes*, New York, 1966, pág. 871; LORD MCNAIR, *The Law of Treaties*, Oxford, 1961, págs. 309-321; MARCO GERARDO MONROY CABRA, *Derecho de los tratados*, Bogotá, 1978, págs. 132-143; SHABTAI ROSENNE, “United Nations Treaty Practice”, en R. des C., 1954, (II, 86), págs. 339-393. G. SCHWARZENBERGER, *International Law*, Londres (1957), 458-471; STEPHAN VEROSTA, “International Law in Europe and Western Asia”, en R. des C., 1964 (III, 113), págs. 529-532; MARIORIE M. WHITEMAN, *Digest of International Law*, vol. 14, Washington, 1970, págs. 331-353; SUZANNE BASTID, *Les Traités dans le Vie Internationale, Conclusion et Effects*, París, 1985, págs. 143-156.

La Comisión, sin embargo, como lo hemos expresado anteriormente, nació dentro del Sistema en 1959³⁶ y su competencia fue ampliada posteriormente en la II Conferencia Interamericana Extraordinaria. El Protocolo de Buenos Aires de 1967, estipuló, en su art. 112, lo siguiente:

Artículo 112. “Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

“Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esta materia”.

Previendo, sin embargo, que la firma de la Convención a la que se refería el inciso 2 del artículo podría demorarse, un artículo transitorio estipuló:

Artículo 150. “Mientras no entre en vigor la convención interamericana sobre derechos humanos a que se refiere el capítulo XVIII, la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos velará por la observancia de tales derechos”.

En la Conferencia de San José, Brasil y Chile propusieron un artículo con el siguiente texto: “Al entrar en funciones la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, elegida de conformidad con el artículo 80, seguirá teniendo, para los Estados que no hayan ratificado esta Convención, las funciones que tiene la actual Comisión con relación con los Estados que no sean parte en esta Convención”³⁷. La Conferencia adoptó una resolución titulada “Competencia y Procedimiento de la Comisión respecto de los Estados miembros que todavía no sean Partes en la Convención”³⁸ en la cual, considerando “que es necesario tomar algunas disposiciones con respecto a la competencia y funciones que tiene la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al entrar en vigor la Convención preparada en esta Conferencia, en relación a los Estados que todavía no hayan ratificado o adherido a efectos de cumplir con los propósitos sobre promoción y protección de los derechos humanos de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros

³⁶ Resolución VII de la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores.

³⁷ OEA, *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos*, actas y documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2 (reprint 1978), págs. 514 y s., citado en adelante como *Conferencia Especializada Interamericana*.

³⁸ *Conferencia Especializada Interamericana*, pág. 459.

de Relaciones Exteriores y de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria”, recomendó “que durante el período que medie entre la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la fecha en que lleguen todos los Estados Miembros de la Organización a ser Partes en esta Convención, la competencia y procedimiento de la Comisión respecto de los Estados Miembros que todavía no sean Partes en la Convención, se establezca en el Estatuto de la Comisión a que se refiere el artículo 39 de la Convención Americana de Derechos Humanos que sea aprobado por la Asamblea General de la Organización, incluyendo las funciones y atribuciones estipuladas en la Resolución XXII de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria”.

La Conferencia de Río de Janeiro había encomendado a la Comisión prestar “particular atención a [esa] tarea de la observancia de los Derechos Humanos mencionados en los artículos I [Derecho a la vida, la libertad y a la Seguridad e Integridad de la Persona], II [Igualdad ante la Ley], III [Derecho de Profesar libremente Creencias Religiosas y a Manifestarlas y Practicarlas en público y en privado], IV [Derecho de Libertad de Investigación, Opinión, Expresión y Difusión del Pensamiento], XVIII [Derecho de Justicia], XXV [Derecho de Protección contra la Detención Arbitraria] y XXVI [Derecho a un Proceso Regular] de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”³⁹. Igualmente autorizó a la Comisión “para [examinar] las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible” solicitar informaciones a los gobiernos de los Estados americanos y formularles recomendaciones “con el fin de hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales”. La Comisión debería rendir un informe anual a la Conferencia Interamericana o a la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores y verificar el agotamiento de los recursos internos de cada uno de los Estados miembros. De esta manera, al reformarse la Carta en el Protocolo de Buenos Aires (1967) y al adoptarse la Convención (1969), hubo que salvaguardar esas funciones de la Comisión. La propia Convención incorporó un artículo, el 35, de acuerdo con el cual “[l]a Comisión representa a todos los miembros que integran la Organización de los Estados Americanos”. La Convención distingue claramente entre “Estados Miembros [de la OEA]” y “Estados partes [de la Convención]” y usa esta terminología en el art. 41 [Funciones de la Comisión] que estipula que tendrá

³⁹ Artículo 20 del Estatuto de la Comisión.

“las siguientes funciones y atribuciones:

”...

”d. solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;

”e. atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que estos le soliciten”.

A su vez la función consultiva de la Corte se ejerce, también, a solicitud de los “Estados miembros” tanto en lo que se refiere a interpretación de la Convención como de otros tratados, como en lo que toca con la compatibilidad de las leyes internas con tales instrumentos (art. 64), tema que se tratará más adelante. Otros artículos de la Convención, como los que se refieren a la nacionalidad de los miembros de la Comisión (art. 36) y de los jueces de la Corte (art. 53.2) hacen la misma referencia.

Las demás atribuciones de la Comisión, contempladas en los arts. 42 y ss., solamente son aplicables a los “Estados partes”.

En desarrollo del art. 150 de la Carta de la OEA, al entrar en vigor la Convención (18 de julio de 1978), el Consejo Permanente adoptó la resolución⁴⁰ “Transición entre la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos” en la que resolvió

“[q]ue la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

”a) Continúe aplicando su estatuto y reglamento actuales, sin modificaciones, a los Estados miembros que no sean parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

”b) Aplique el estatuto y reglamento nuevos que lleguen a ser aprobados, solamente a los Estados que hayan ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

”c) En tanto no fueren aprobados el estatuto y reglamento nuevos, aplique a los Estados partes de la referida Convención el estatuto y reglamento actuales, sin modificaciones”.

El Estatuto de la Comisión fue adoptado por la Asamblea General en su sesión de La Paz (1979), en cuyos arts. 18, 19 y 20 se recogieron las atribuciones de la Comisión respecto de los Estados miembros

⁴⁰ CP/Res. 253 (343/78.V. OEA, *Comisión Interamericana de Derechos Humanos, diez años de actividades, 1971-1981*.

y las que tiene respecto de los Estados partes. Es pertinente transcribir los dos que se refieren a los "Estados miembros".

Artículo 18

"En ejercicio de su mandato, la Comisión tiene las siguientes atribuciones con respecto a todos los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos:

"a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;

"b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos, dentro del marco de sus leyes internas, de sus preceptos constitucionales y de sus compromisos internacionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;

"c) preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;

"d) solicitar a los gobiernos de los Estados que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;

"e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formule cualquier Estado miembro en cuestiones relacionadas con los derechos humanos en ese Estado y, dentro de sus posibilidades, prestar el asesoramiento que estos le soliciten;

"f) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, en el cual se tendrá debida cuenta del régimen jurídico aplicable a los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el de aquellos que no lo son;

"g) practicar observaciones *in loco* en territorio de un Estado con la anuencia o por invitación del Gobierno respectivo; y

"h) presentar al Secretario General el programa-presupuesto de la Comisión, para que este lo someta a la consideración de la Asamblea General".

Artículo 20

"En relación con los Estados miembros de la Organización que no son partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión tendrá, además de las atribuciones señaladas en el artículo 18, las siguientes:

"a) prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los Artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;

”b) examinar las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible, dirigirse al gobierno de cualquiera de los Estados americanos con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y formularles recomendaciones, cuando lo considere apropiado, con el fin de hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales;

”c) verificar, como medida previa al ejercicio de la atribución prescrita en el inciso anterior, si los procesos y recursos internos de cada Estado miembro fueron debidamente aplicados y agotados”.

El art. 1.2., a su vez, dice:

“Para los fines de este Estatuto, por derechos humanos se entienden:

”a) los definidos en la Convención Americana de Derechos Humanos en relación a los Estatutos Partes en la misma.

”b) los consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en relación a los demás Estados Miembros”.

Mediante este estatuto, por consiguiente, la Asamblea dejó en cabeza de la Comisión y respecto de los Estados miembros de la OEA pero no partes en la Convención, las atribuciones originales de 1965.

Es necesario hacer una breve referencia a un caso atípico, el de Cuba, que ratificó la Carta de la OEA pero no el Protocolo de 1967 y no es parte en la Convención. En 1962 la Reunión del Órgano de Consulta del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca excluyó al gobierno cubano, por incompatibilidad manifiesta, por su identificación como marxista-leninista, con el Sistema Interamericano. Al “Gobierno” pero no al “Estado”. La resolución se titula “Exclusión del Actual Gobierno de Cuba de su participación en el Sistema Interamericano” (subrayado nuestro)⁴¹. Obviamente alrededor de esta diferenciación se ha centrado un debate de muchos años, sobre el cual no vamos a detenernos porque escapa al objeto de este trabajo.

Lo que interesa destacar es que, no obstante la objeción del gobierno cubano, planteada desde el comienzo, la Comisión ha sostenido firmemente que Cuba es Estado miembro de la OEA porque esta condición no puede, de acuerdo con la Carta, suspenderse ni quitarse, ni se pierde sino por denuncia formal de la Carta, acto unilateral del Estado miembro que Cuba no ha hecho, y que, por consiguiente, es ella competente porque “en ningún caso puede la Comisión despojarse de su irrenunciable obligación de promover el respeto de los derechos humanos en todos y cada uno de los Estados miembros de la Organización”⁴².

⁴¹ V. Res. VI en OEA, *Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, Aplicaciones*, vol. II, 1960-1972, págs. 66-67.

⁴² V. OEA, *La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos*, 1960-1967, pág. 210.

En este orden de ideas la Comisión ha preparado y publicado siete informes sobre los derechos humanos en Cuba, el último de 1983⁴³ el que, de acuerdo con SEPÚLVEDA, “de alguna manera influyó para que el gobierno cubano liberara unos tres mil seiscientos reos políticos”⁴⁴.

La Comisión se compone de 7 miembros “de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos”⁴⁵ que pueden ser nacionales de “cualquier Estado miembro de la Organización de Estados Americanos”⁴⁶, elegidos por la Asamblea para períodos de cuatro años y reelegibles por una sola vez⁴⁷.

La Comisión está capacitada para tramitar quejas o denuncias presentadas por “cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización”⁴⁸.

b) Agotamiento de recursos internos

Para proceder a ese trámite es requisito *sine qua non* “que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho internacional generalmente reconocidos”⁴⁹ y que la denuncia se presente “dentro del plazo de seis meses a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva”⁵⁰.

La razón de ser de este requisito está en que la protección internacional de los derechos humanos es subsidiaria de la interna o estatal. El Estado tiene la obligación de proteger esos derechos. Solamente cuando no lo hace o se cree que falla en ese deber puede entrar la comunidad internacional a velar por ellos.

El requisito está establecido, por consiguiente, en beneficio del Estado y parece lógico, entonces, aceptar que el propio Estado pueda

⁴³ OEA/Ser. L/V/II.61, Doc. 29, rev. 1,4 de octubre de 1983.

⁴⁴ *Op cit.*, *supra*, nota 1.

⁴⁵ Convención, art. 34.

⁴⁶ Convención, art. 36.

⁴⁷ Convención, art. 37.

⁴⁸ Convención, art. 45. ROBERT E. MORRIS, ‘The individual Petition Procedure of the Inter-American System for the Protection of Human Rights’, en HURST HUNNAN (ed.), *Guide to International Human Rights Practice*, Philadelphia, 1984, págs. 108-132.

⁴⁹ Convención, art. 46.1.a.

⁵⁰ Convención, art. 46.1.b.

renunciar a él. En el asunto Viviana Gallardo *et al.*⁵¹ la Corte expresó que “según los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos y la práctica internacional, la regla que exige el previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios. Se le ha considerado así como un medio de defensa y como tal, renunciable, aun de modo tácito. Dicha renuncia, una vez producida, es irrevocable”⁵².

La Corte añadió que, siendo un requisito de admisibilidad ante la Comisión, es a esta a la que corresponde pronunciarse en primer término, correspondiéndole a la Corte, en su oportunidad, presentado el caso en su instancia, acoger o no el criterio de la Comisión y considerar el asunto, por ser “un tema que concierne a la interpretación y aplicación de la Convención, en concreto de sus artículos 46 y 47 y, en consecuencia, *ratione materiae*, competencia de la Corte” (subrayado nuestro)⁵³.

Según el derecho internacional común y la propia Convención, no será necesario haber agotado los recursos internos si:

“a) No existe en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados.

”b) No se haya permitido el presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna o haya sido impedido de agotarlos, y

”c) Haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos”⁵⁴.

⁵¹ G.101/81, resolución del 13 de noviembre de 1981, *Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* 1982, doc.OEA/Ser. L/V/III/7, doc. 13, citado en adelante como Viviana Gallardo *et al.*, publicado oficialmente CORTE I.D.H., Asunto de Viviana Gallardo y otras, núm. G 101/81 Serie A.

⁵² *Ibid.*, § 26. La Corte citó expresamente a la Corte Europea en su sentencia de 18 de junio de 1971, “Vagrancy” Cases.

⁵³ *Ibid.*, §§ 26 y 27.

⁵⁴ Convención, art. 46.2. Los mismos son los requisitos para el ejercicio de la protección diplomática y constituyen “une règle reconnue de droit international” (Comisión Mixta de Reclamaciones Anglo-Mexicana, 15 febrero 1930). V. Caso Salem, Tribunal Especial entre Egipto y los Estados Unidos, *Recueil O.N.U.*, vol II, 1163-1237; Electricity Company of Sophia and Bulgaria, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B Nº 77 (1939), 64-155. Según el derecho común no se exige el requisito si “el recurso es peligroso” (*Affaire de la Requisition des Batteaux Finlandais par de Grande Bretagne*, *Recueil O.N.U.*, vol. III, 1481-1550). V. ROUSSEAU, CHARLES, *Droit International Public*, Paris, 1953, págs. 366-367. V. en particular ANTONIO A. CANCADO TRINDADE,

La Corte ya ha tenido oportunidad de referirse a la regla del agotamiento de los recursos internos⁵⁵.

La Corte ha sostenido que la referencia a “los principios del derecho internacional generalmente reconocidos”, indica, entre otras cosas, que esos principios no son relevantes solamente para determinar en qué situaciones se exime del agotamiento de los recursos, sino también porque son elementos necesarios para el análisis que la Corte haga al interpretar y aplicar las reglas establecidas en el artículo 46.1.a), por ejemplo, al tratar problemas relativos a la forma como debe probarse el no agotamiento de los recursos internos, o a quién tiene la carga de la prueba o, incluso, qué debe entenderse por “recursos internos”. Fuera de la referencia a esos principios, la Convención no establece reglas para la solución de tales cuestiones y de otras análogas.

“De los principios de derecho internacional generalmente reconocidos resulta, en primer lugar, que se trata de una regla cuya invocación puede ser renunciada en forma expresa o tácita por el Estado que tiene derecho a invocarla, lo que ya ha sido reconocido por la Corte en anterior oportunidad (v. Asunto de Viviana Gallardo y otras, Decisión del 13 de noviembre de 1981, N° G 108/81. Serie A, párr. 26). En segundo lugar, que la excepción de no agotamiento de los recursos internos, para ser oportuna, debe plantearse en las primeras etapas del procedimiento, a falta de lo cual podrá presumirse la renuncia tácita a valerse de la misma por parte del Estado interesado. En tercer lugar, que el Estado que alega el no agotamiento tiene a su cargo el señalamiento de los recursos internos que deben agotarse y de su efectividad”⁵⁶.

“Aplicação da Regra de Esgotamento dos Recursos Internos no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos”, en *Derechos Humanos en las Américas*, págs. 217-229; “O Esgotamento dos Recursos Internos e a Evolução da noça de «Vitima» no Direito Internacional dos Direitos Humanos”, en 3 Revista IIDH, enero-junio 1986, 5-78, y en general, *id.*, *O Esgotamento dos Recursos Internos no Direito Internacional*, Brasilia, 1984, y LUIS DEMETRIO TINOCO CASTRO, “El agotamiento de los recursos internos en los Estados Federales”, en *Derechos Humanos en las Américas*, págs. 231-241.

⁵⁵ Sentencias de 26 de junio de 1987 en tres casos sometidos a consideración de la Corte por la Comisión contra Honduras. Las referencias que aquí se hacen corresponden a CORTE I.D.H., Caso Godínez Cruz, Excepciones preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987.

⁵⁶ *Ibid.*, §§ 88 y 89. En su sentencia del 4 de diciembre de 1991 sobre *Excepciones preliminares del Caso Gangaram Panday contra Surinam*, la Corte aplicó de manera expresa lo anterior, al afirmar que “el gobierno no hizo valer ante la Comisión la excepción de no agotamiento de los recursos internos [...] lo que constituye una renuncia tácita a la excepción. Además el gobierno tampoco señaló a su debido tiempo los recursos internos que en su opinión debieron agotarse y su efectividad” (§ 39).

Esa regla, sostuvo la Corte, “tiene ciertas implicaciones que están presentes en la Convención. En efecto, según ella, los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1). Por eso, cuando se invocan ciertas excepciones a la regla de no agotamiento de los recursos internos, como son la efectividad de tales recursos o la inexistencia del debido proceso legal no solo se está alegando que el agraviado no está obligado a interponer tales recursos, sino que indirectamente se está imputando al Estado involucrado una nueva violación a las obligaciones contraídas por la Convención. En tales circunstancias la cuestión de los recursos internos se aproxima sensiblemente a la materia de fondo”. El gobierno había sostenido que, dada la naturaleza subsidiaria del régimen de protección internacional de los derechos humanos, los recursos internos deberían ser siempre previamente agotados. La Corte concordó con esa interpretación pero sostuvo que el fundamento de tal protección “radica en la necesidad de salvaguardar a la víctima del ejercicio arbitrario del poder público. La existencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión y explica la protección internacional. Por ello, cuando quien denuncia una violación de los derechos humanos aduce que no existen dichos recursos o que son ilusorios, la puesta en marcha de tal protección puede no solo estar justificada sino ser urgente. En esos casos no solamente es aplicable el artículo 37.3 del Reglamento de la Comisión, a propósito de la carga de la prueba, sino que la oportunidad para decidir sobre los recursos internos debe adecuarse a los fines del régimen de protección internacional. De ninguna manera la regla del previo agotamiento debe conducir a que se detenga o se demore hasta la inutilidad la actuación internacional en auxilio de la víctima indefensa. Esa es la razón por la cual el artículo 46.2 establece excepciones a la exigibilidad de la utilización de los recursos internos como requisito para invocar la protección internacional, precisamente en situaciones en las cuales por diversas razones, dichos recursos no son efectivos. Naturalmente cuando el Estado opone, en tiempo oportuno, esta excepción, la misma debe ser considerada y resuelta, pero la relación entre la apreciación sobre la aplicabilidad de la regla y la necesidad de una acción internacional oportuna en ausencia de recursos internos efectivos, puede aconsejar frecuentemente la consideración de las cuestiones

⁵⁷ *Ibid.*, § 92.

relativas a aquella regla junto con el fondo de la materia planteada, para evitar que el trámite de una excepción preliminar demore innecesariamente el proceso”⁵⁸. En vista de que la desaparición forzada de personas “ha sido posible precisamente por la inexistencia o ineeficacia de los recursos internos” y “dada la imbricación del problema de los recursos internos con la violación misma de los derechos humanos” la Corte resolvió acumular esa excepción previa propuesta por el gobierno de Honduras con la cuestión de fondo⁵⁹. Lo anterior no significa que en todos los casos una excepción previa de no agotamiento de recursos internos debe ser acumulada con el fondo. En muchos casos puede decidirse en una instancia previa “en particular cuando la excepción sea desestimada por la Corte”⁶⁰.

La Comisión había sostenido que el agotamiento de los recursos internos, por ser un requisito previo de admisibilidad ante la Comisión, no es una condición para admitir las demandas interpuestas ante la Corte. Pero esta estimó que por tratarse de “una cuestión relativa a la interpretación o aplicación de la Convención [...] cae dentro de la competencia contenciosa de la Corte”⁶¹.

En el caso Velásquez Rodríguez, como en los otros, la Corte decidió acumular la excepción previa de no agotamiento de los recursos internos con el asunto de fondo y en la sentencia definitiva de 29 de julio de 1988 se refirió *in extenso* a este tema. En ella resolvió los siguientes puntos principales⁶².

c) Carga de la prueba

Al plantear la excepción, el Estado debe señalar cuáles recursos han debido agotarse y no lo fueron, así como su efectividad. En este momento, la carga de la prueba corresponde al Estado⁶³. Pero una vez que ese Estado prueba la existencia de los recursos, la carga de la prueba se traslada a la parte contraria que deberá, entonces, “demonstrar que esos recursos fueron agotados o que el caso cae dentro de las excepciones del artículo 46.2. No se debe presumir con ligereza que un Estado Parte en la Convención ha incumplido con su obligación de proporcionar recursos internos eficaces”⁶⁴.

⁵⁸ *Ibid.*, § 94.

⁵⁹ *Ibid.*, § 95. Los casos contra Honduras se refieren a desaparición forzada de personas.

⁶⁰ *Ibid.*, § 85.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988. Las citas que siguen a continuación se refieren a esta sentencia.

⁶³ § 59.

⁶⁴ § 60.

d) *Los principios de derecho internacional generalmente reconocidos*

La Corte consideró que la referencia del artículo 46.1.a) a los “principios de Derecho Internacional generalmente reconocidos”, no hace una remisión a la mera existencia formal de recursos, sino que, como se desprende de las excepciones contempladas en el artículo 46.2, exige que estos sean adecuados y efectivos⁶⁵.

Adecuado significa “idóneo para proteger la situación jurídica infringida”. Si la víctima de la una violación debe agotar recursos internos, solamente tiene obligación de hacerlo si el recurso es idóneo. Si no lo es, no hay que hacerlo. La Corte basó este concepto en el principio de que “la norma [en este caso la que obliga a agotar los recursos internos] está encaminada a producir un efecto [proteger la situación jurídica infringida] y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable” (como el de agotar recursos que no conducen a proteger la situación infringida)⁶⁶. En el caso concreto *sub judice* la Corte descartó varios de los recursos mencionados por el Gobierno como inadecuados, como la presunción de muerte por desaparecimiento “cuya función es la de que los herederos puedan disponer de los bienes del presunto muerto o su cónyuge pueda volver a casarse, [pero] no es adecuado para hallar la persona ni para lograr su liberación si está detenida”⁶⁷.

La eficacia se refiere a la capacidad del recurso “de producir el resultado para el que ha sido concebido”. Un recurso que pudiere, en un momento determinado, parecer idóneo puede resultar ineficaz “si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente”⁶⁸.

Naturalmente que si los recursos “son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o [se impide] a ciertos demandantes la utilización de los mismos”⁶⁹, es patente la ineficacia.

Lo anterior no significa que se requiera que el recurso produzca un resultado favorable al reclamante. Intentar un *habeas corpus*, por ejemplo, no tiene necesariamente que conducir a la liberación del detenido, porque puede suceder que la detención sea plenamente legal⁷⁰.

⁶⁵ § 63.

⁶⁶ § 64.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ § 66.

⁶⁹ § 68.

⁷⁰ § 67.

e) *Procedimiento*

El procedimiento ante la Comisión se lleva a cabo en las siguientes etapas:⁷¹.

1^a) Decide sobre la admisibilidad, teniendo en cuenta los requisitos previos⁷².

2^a) Solicita informes del gobierno, recibe testimonios, examina documentos y, en fin, investiga los hechos. La Comisión está facultada para buscar una solución amistosa entre las partes (denunciante y Estado)⁷³. Si logra esa solución redacta un informe y lo envía a la secretaría de la OEA para publicación⁷⁴.

3^a) Si fracasa la solución amistosa, redacta un informe con los hechos y conclusiones y lo transmite a “los Estados interesados”⁷⁵. Dentro de los tres meses el asunto debe 1) haber sido solucionado por el Estado, 2) sometido a decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado⁷⁶. En caso contrario, la Comisión emite su opinión y fija un nuevo plazo al Estado, vencido el cual decide sobre si las medidas recomendadas fueron tomadas por él y si publica o no el informe⁷⁷.

En los casos a que se ha hecho referencia atrás el Gobierno había planteado algunas excepciones previas que tocaban con la interpretación del trámite necesario de las demandas ante la Comisión y que la Corte hubo de resolver.

Como la Comisión había sostenido que la Corte no es un tribunal de apelación, no estaría facultada para revisar lo actuado por la Comisión en la etapa de admisibilidad de las demandas ante ella. La Corte no aceptó la interpretación y consideró que “está facultada para decidir «sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de [la] Convención» (art. 62.1). Son esas las atribuciones que aceptan los Estados que se someten a la jurisdicción obligatoria de la Corte. Los términos amplios en que está redactada la Convención indican que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todas las cuestiones relativas a un

⁷¹ T. BUERGENTHAL, *The Inter-American Court*, 237-238.

⁷² *Convención*, art. 47.

⁷³ *Convención*, art. 48.

⁷⁴ *Convención*, art. 49.

⁷⁵ *Convención*, art. 50.2.

⁷⁶ *Convención*, art. 51.1.

⁷⁷ *Convención*, arts. 51.2. y 51.3. Todas estas decisiones requieren “mayoría absoluta”.

caso. Ella es competente, por consiguiente, para decidir si se ha producido una violación a algunos de los derechos y libertades reconocidos por la Convención y para adoptar las disposiciones apropiadas derivadas de semejante situación; pero lo es igualmente para juzgar sobre los presupuestos procesales en que se fundamenta su posibilidad de conocer del caso y para verificar el cumplimiento de toda norma de procedimiento en la que esté envuelta la ‘interpretación o aplicación de [la] Convención’. En el ejercicio de esas atribuciones la Corte no está vinculada con lo que previamente haya decidido la Comisión, sino que está habilitada para sentenciar libremente, de acuerdo con su propia apreciación. Obviamente la Corte no actúa, con respecto a la Comisión, en un procedimiento de revisión, de apelación u otro semejante. Su jurisdicción plena para considerar y revisar *in toto* lo precedentemente actuado y decidido por la Comisión, resulta de la materia. En este sentido, al tiempo que se asegura una más completa protección judicial de los derechos humanos reconocidos por la Convención, se garantiza a los Estados Partes que han aceptado la competencia de la Corte, el estricto respecto de sus normas”⁷⁸.

En el procedimiento internacional, trátese de aquel que se adelanta ante las Cortes internacionales por conflictos entre Estados, como del que se sigue ante la Comisión o ante la Corte en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, las formalidades no tienen la misma relevancia que en el ordenamiento interno, en especial cuando tal ordenamiento deriva del sistema romano y del francés, excesivamente apegados a la forma. La función de los procedimientos, dijo la Corte, es la de que “se preserven las condiciones necesarias para que los derechos procesales de las partes no sean disminuidos o desequilibrados, y para que se alcancen los fines para los cuales han sido diseñados los distintos procedimientos. A este respecto cabe destacar que, ya en sus primeras actuaciones, la Corte de La Haya señaló:

La Corte, al ejercer una jurisdicción internacional, no está llamada a atribuir a las consideraciones de forma la misma importancia que ellas podrían tener en el derecho interno (*Mavrommatis Palestine Concessions*, Judgment N° 2, 1924, P.C.I.J., Serie A, N° 2, pág. 34; véase también *Aegean Sea Continental Shelf*, Judgment, I.C.J. Reports 1978, párr. 42)’⁷⁹.

La aclaración era pertinente porque puntualiza claramente que, en tanto no se perjudiquen el derecho de defensa o los fines propios

⁷⁸ Corte I. D. H. Caso Godínez Cruz, Excepciones preliminares, cit. *supra* nota 55, § 32.

⁷⁹ *Ibid.*, § 42.

de la Convención, que serán los criterios interpretativos básicos de las reglas de procedimiento, el formalismo no es estricto.

Con estas precisiones la Corte decidió sobre las excepciones de procedimiento planteadas por el gobierno así:

1) La Comisión no reconoció formalmente la admisibilidad del caso:

Tres artículos de la Convención se refieren a la admisibilidad o inadmisibilidad de los casos, a saber:

a) El artículo 46.1 que enumera los requisitos necesarios para que una petición sea admitida.

b) El artículo 47 que enumera los eventos en que la Comisión debe declarar inadmisible una petición o comunicación y

c) El artículo 48.1.a. en el que se establece el procedimiento que se sigue una vez que la petición ha sido reconocida como admisible.

Por su parte el Reglamento de la Comisión en su artículo 34.1.c señala que las peticiones son recibidas y tramitadas por medio de la Secretaría y “c) Si acepta, en principio, la admisibilidad de la petición, solicitará informes al gobierno del Estado aludido transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación”.

El artículo 47 de la Convención es perentorio cuando dice que “[l]a Comisión declarará inadmisible una petición o comunicación” en los eventos en él contemplados. Claramente establece que, en tales circunstancias, deberá haber un acto expreso de inadmisibilidad. Pero tal requisito no aparece cuando la Convención habla de la admisibilidad de manera que el “procedimiento no implica la necesidad de una declaración expresa de admisibilidad, ni en la etapa a cargo de la Secretaría ni en la posterior que debe asumir la Comisión por sí misma. Al solicitar informaciones a un gobierno y de dar trámite a la petición, se acepta en principio la admisibilidad de la misma; siempre y cuando la Comisión al tener conocimiento de lo actuado por la Secretaría y continuar el trámite (arts. 34.3, 35 y 36 del Reglamento de la Comisión), no declare expresamente la inadmisibilidad (art. 48.1.c) de la Convención)”⁸⁰.

Naturalmente si un Estado suscitar ante la Comisión un incidente de inadmisibilidad, esta deberá resolverlo mediante una declaración formal sobre el punto⁸¹.

De manera que, salvo el incidente de que se habla, no se requiere una declaración formal de admisibilidad, la cual se colige de los actos de la Comisión o su secretaría que la impliquen. En cambio la inadmisibilidad debe ser declarada expresamente y la Comisión deberá indicar

⁸⁰ *Ibid.*, § 43.

⁸¹ *Ibid.*, § 47.

en la resolución respectiva cuál o cuáles de las causales del artículo 47 son aplicables.

2. La Comisión no promovió una solución amistosa del asunto como lo prevé el artículo 48.1.f de la Convención:

El artículo 45.2 del Reglamento de la Comisión establece que “[p]ara que la Comisión ofrezca a las partes actuar como órgano de solución amistosa del asunto será necesario que se hayan precisado suficientemente las posiciones y pretensiones de estas; y que, a juicio de la Comisión, el asunto por su naturaleza sea susceptible de solucionarse mediante la utilización del procedimiento de solución amistosa”.

“[U]na interpretación —dijo la Corte— de acuerdo con el contexto de la Convención, lleva el convencimiento de que esa actuación de la Comisión debe intentarse solo cuando las circunstancias de una controversia determinen la necesidad o la conveniencia de utilizar este instrumento, supuestos sujetos a la apreciación Comisión”⁸². La Corte añadió que “[l]o anterior significa que la Comisión posee facultades discrecionales, pero de ninguna manera arbitrarias, para decidir, en cada caso, si resulta conveniente o adecuado el procedimiento de solución amistosa para resolver el asunto en beneficio del respeto a los derechos humanos”⁸³.

Parece evidente que una solución amistosa solamente puede intentarse cuando existan las circunstancias propicias para hacerla viable. Si, por ejemplo, el Estado no reconoce, expresa o tácitamente, culpabilidad o no manifiesta intención de entrar en ese procedimiento la etapa de la solución amistosa solamente contribuiría a demorar el procedimiento con perjuicio para las víctimas o sus familiares.

3. La Comisión no celebró la audiencia previa del artículo 48.1.e de la Convención:

El artículo 43.1 del Reglamento de la Comisión establece:

“Si el expediente no se ha archivado, y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión podrá realizar una audiencia, previa citación de las partes, y proceder a un examen del asunto planteado en la petición”.

Ni la Convención ni el Reglamento establecen la audiencia en forma perentoria. La celebración de la audiencia puede efectuarse por iniciativa de la Comisión o de alguna de las partes que puede solicitarla y tiene por objeto completar la información solicitada⁸⁴. Como quedó expresado en el procedimiento de solución amistosa, puede ser inútil celebrarla, en cuyo caso, sería un trámite dilatorio que no se compadece con la agilidad del procedimiento.

⁸² *Ibid.*, § 47.

⁸³ *Ibid.*, § 48.

⁸⁴ *Ibid.*, § 55.

4. La Comisión no practicó la investigación *in loco* a que se refiere el artículo 48.2 de la Convención.

La Corte consideró que esta investigación, como se desprende del lenguaje mismo utilizado por la Convención, por el Estatuto (artículo 18.e) y por el Reglamento (artículos 44 y 55 a 59) de la Comisión, tal figura no es imperativa sino discrecional de la Comisión⁸⁵. Esta investigación *in loco* debe distinguirse claramente de las observaciones *in loco* a que nos referimos adelante.

5. La Comisión no agotó los procedimientos establecidos en los artículos 48 a 50 de la Convención.

Para resolver esta excepción la Corte hizo en primer término unas consideraciones generales sobre los procedimientos que tales artículos establecen, encajándolos dentro del “propósito más amplio de la protección internacional a los derechos humanos, como es el de obtener el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los Estados y particularmente, en ese contexto, del deber jurídico de cooperar para la investigación y el remedio de las violaciones a los derechos humanos que les pudieran ser imputadas”⁸⁶. “El procedimiento [...] —dijo la Corte— contiene un mecanismo de intensidad creciente destinado a estimular al Estado afectado a fin de que cumpla con su deber de cooperar para la solución del caso. Se ofrece así al Estado la posibilidad de resolver el asunto antes de verse demandado ante la Corte, y al reclamante la de obtener un remedio apropiado de una manera más rápida y sencilla. Se trata, con todo, como se dijo, de dispositivos cuyo funcionamiento y eficacia dependerán de las circunstancias de cada caso, en especial de la naturaleza de los derechos afectados, de las características de los hechos denunciados y de la voluntad de cooperación del gobierno involucrado para la investigación del asunto y para la adopción de las medidas necesarias para solventarlo”⁸⁷.

Esta interpretación encaja con la ya mencionada arriba sobre el valor de los procedimientos en la jurisdicción internacional. Estos no existen simplemente por mero formalismo sino que tienen objetivos concretos. Si esos objetivos no se logran, el gran propósito de la Convención que es el de proteger los derechos humanos no puede sacrificarse en aras del formalismo.

En ese orden de ideas, la Corte resolvió negativamente las excepciones de procedimiento planteadas por el gobierno, afirmando, sin pro-

⁸⁵ *Ibid.*, § 52.

⁸⁶ *Ibid.*, § 61.

⁸⁷ *Ibid.*, § 62.

nunciarse sobre la naturaleza del plazo a que se refiere el artículo 51.1 de la Convención, que “la circunstancia de que dicho plazo se cuente a partir de la fecha de remisión a las partes del informe a que se refiere el artículo 50, denota que esta última disposición ofrece una oportunidad final al gobierno involucrado de alcanzar una solución del caso en el curso del procedimiento adelantado por la Comisión, antes de que la cuestión pueda ser sometida a decisión judicial” y precisando que si un caso ha sido sometido a la Corte “la Comisión no está autorizada para elaborar el informe a que se refiere el artículo 51”⁸⁸. Frente al argumento del gobierno sobre violaciones de procedimiento la Corte consideró que, si bien no se contempla para los Estados un recurso contra el informe de la Comisión, si de allí resultare una extensión de plazos por la solicitud de reconsideración formulada por un gobierno no puede este afirmar luego que se perjudicó su posición procesal⁸⁹. Esto es una aplicación del principio *venire contra factum proprium non valet* —que en el derecho internacional se conoce como *estoppel*— aunque la Corte no le haya dado ese nombre. Tampoco lo hizo cuando, en el caso *Neira Alegria*, rechazó una excepción preliminar de vencimiento del plazo del art. 51.1, el cual había sido prorrogado por la Comisión a pedido del Perú. Dijo entonces la Corte que “en virtud de un principio elemental de buena fe que preside las relaciones internacionales, el Perú no puede invocar el vencimiento del plazo cuando ha sido él mismo quien solicitó la prórroga. Por lo tanto, no puede considerarse que la demanda de la Comisión fue interpuesta fuera del término sino que, por el contrario, la presentación tuvo lugar dentro del plazo acordado al gobierno a su solicitud”. En la misma sentencia la Corte se refirió expresamente al *estoppel* pero a propósito del agotamiento de los recursos internos. Dijo entonces la Corte que “...el Perú sostuvo el 29 de septiembre de 1989 que las instancias internas no se habían agotado en tanto que, un año después, 24 de septiembre de 1990, ante la Comisión y ahora ante la Corte, afirma lo contrario. Según la práctica internacional cuando una parte en un litigio ha adoptado una actitud determinada que redunda en beneficio propio o en deterioro de la contraria, no puede luego, en virtud del principio del *estoppel*, asumir otra conducta que sea contradictoria con la primera. Para la segunda actitud rige la regla de *non concedit venire contra factum proprium*”⁹⁰.

f) Declaración especial sobre aceptación de competencia

Vale la pena anotar que, en virtud del art. 44 de la Convención, los Estados aceptan el derecho de “cualquier persona o grupo de perso-

⁸⁸ *Ibid.*, § 64, 65 y 77.

⁸⁹ *Ibid.*, §§ 71 y 72.

⁹⁰ Caso *Neira Alegria y otros, Excepciones preliminares*, sentencia de 11 de diciembre de 1991, §§ 34 y 29.

nas o entidad no gubernamental legalmente reconocida” a formular las denuncias. Pero si quien las formula es otro Estado se requiere una declaración especial aceptando la competencia⁹¹. Esa declaración la han hecho, hasta ahora, Venezuela, Jamaica, Costa Rica, Perú, Ecuador, Argentina, Uruguay, Colombia, Guatelama, Suriname y Chile.

g) Otros aspectos

En sus 25 años de vida la Comisión ha ido creando un cuerpo de doctrina que va desde el análisis de los derechos fundamentales hasta las garantías judiciales y el problema de las poblaciones indígenas o la situación en las cárceles. Ha tramitado múltiples casos individuales y colectivos en diversos Estados de la región, incluidos los Estados Unidos, y rendido informes sobre la situación general de los derechos humanos. Parte importante de esta labor han sido las observaciones *in loco* que, previa la correspondiente invitación de los gobiernos o la anuencia de los mismos han adquirido gran importancia, pues con base en ellas ha podido, dentro de los límites de su competencia, solucionar incluso problemas inmediatos⁹². La Comisión intervino en 1980 en la solución del problema planteado con la toma por un grupo de subversivos de la embajada dominicana en Bogotá, en la que se hizo rehenes de varios diplomáticos⁹³.

De otra parte la Asamblea General, el Consejo Permanente y otros órganos de la Organización de los Estados Americanos han producido gran número de resoluciones relativas al tema de la promoción y protección de los derechos humanos⁹⁴.

3. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS⁹⁵

La Corte está inspirada en su similar europea. No es la primera en América Latina y tiene el antecedente de la Corte Centroamericana

⁹¹ Convención, art. 45.2.

⁹² EDMUNDO VARGAS CARREÑO, “Las observaciones *in loco* practicadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en *Derechos Humanos en las Américas*, págs. 290-305.

⁹³ V. G. E. DO NASCIMENTO E. SILVA, “O papel da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no sequestro de diplomatas em Bogotá” y DIEGO URIBE VARGAS, “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la toma de la Embajada Dominicana en Bogotá”, en *Derechos Humanos en las Américas*, págs. 319-329 y 330-338.

⁹⁴ Cfr. DANIEL ZOVATTO, *Los derechos humanos en el sistema interamericano, Recopilación de instrumentos básicos*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987, que contiene el texto de tales resoluciones.

⁹⁵ V. en general, T. BUERGENTHAL, ob. cit., págs. 91 y ss.; JAVIER CARVALLO, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Valparaíso, 1981; CARLOS A. DUNSCHEE DE ABRANCHES, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *La Con-*

establecida, para otros propósitos, en 1908⁹⁶, que fue la primera en el mundo y que desapareció durante la Primera Guerra Mundial.

a) Carácter de la Corte

“La Corte es, ante todo y principalmente, una institución judicial autónoma que tiene competencia para decidir cualquier caso contencioso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención, y para disponer que se garantice a la víctima de la violación de un derecho o libertad protegidos por esta, el goce del derecho o libertad conculcados (arts. 62 y 63 de la Convención y art. 1º del Estatuto de la Corte). En virtud del carácter obligatorio que tienen sus decisiones en materia contenciosa (art. 68), la Corte representa, además, el órgano con mayor poder comunitario para garantizar la efectiva aplicación de la Convención”⁹⁷.

El término “institución judicial autónoma” utilizado por el Estatuto de la Corte (art. 1º) ha merecido reparos, dado que no define exactamente su carácter y no concuerda con la expresión empleada en la Carta de la ONU para la Corte Internacional de Justicia⁹⁸. La Convención (art. 59) utiliza, no el término “autonomía”, sino “independencia”. El significado, como es bien sabido por aquellos que estudian la “independencia” y la “autonomía” como principios rectores del ejercicio de las competencias del Estado y la soberanía del mismo, no es idéntico pero sí complementario, y a menudo se confunde. La “independencia” es ausencia de dependencia y la autonomía implica una facultad no subordinada. Un Estado puede ser independiente pero ver difuminada esa independencia por falta de autonomía, como los Estados de la esfera de la Unión Soviética. La Corte es independiente y autónoma, es decir, no depende de la

vención Interamericana, págs. 91 y ss.; CARLOS GARCÍA BAUER, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Revista de la Asociación Guatemalteca de Derecho Internacional*, vol. II, 3, 1984; LUIS DEMETRIO TINOCO CASTRO, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americanos de Derecho Internacional*, 1979; EDMUNDO VARGAS CARREÑO, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Perspectivas del Derecho Internacional contemporáneo: experiencia y visión de América Latina*, vol. II, Santiago de Chile, 1981; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*.

⁹⁶ BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 1, 1981, págs. 41-45; CARLOS JOSÉ GUTIÉRREZ, *La Corte de Justicia Centroamericana*, San José, 1978; M. O. HUDSON, *The Permanent Court of International Justice 1920-1942*, 1943, págs. 42-70; MANUEL E. VENTURA, “Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en 80, *La Nación Internacional*, San José, junio 1983.

⁹⁷ OC-1/82 § 22.

⁹⁸ “Órgano judicial principal” (art. 92 de la Carta de la ONU).

Organización, aunque la Secretaría de la Corte funciona dentro de “las normas administrativas de la Secretaría General de la Organización [...]” (art. 59) y la propia Corte dentro del Sistema y aunque su presupuesto sea aprobado por la Asamblea General dentro del programa-presupuesto de la propia Organización; la Secretaría General no puede introducir modificaciones al proyecto preparado por la propia Corte (art. 72).

b) *Composición*

La Corte se compone de siete jueces “nacionales de los Estados miembros de la organización [...] de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley de [su] país”⁹⁹, elegidos por la Asamblea General para períodos de seis años y reelegibles por una sola vez¹⁰⁰.

A diferencia de la Corte Europea, que no contempla ese requisito, los jueces deben tener la nacionalidad de algún “Estado miembro de la OEA” (art. 53.2). Actualmente un juez canadiense, propuesto por el Principado de Liechtenstein, forma parte de la Corte Europea¹⁰¹.

c) *Estatuto*

De acuerdo con la Convención “[...] la Corte preparará su Estatuto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su Reglamento” (art. 60). La Convención Europea no prevé un estatuto. El de la Corte Internacional de Justicia está anexo a la Carta de la ONU y forma parte integrante de ella. En cuanto a los reglamentos es característica de los tribunales internacionales que se lo den a sí mismos¹⁰².

Como en la Corte Internacional de Justicia o en la Corte Europea, en la Americana, cuando no haya juez de la nacionalidad de un Estado parte en un caso, este puede designar un juez *ad hoc*. No obstante la positiva experiencia de la Corte Europea, la institución de los jueces *ad hoc*, que deben desempeñar sus funciones a título personal y ser independientes e imparciales (como lo ordena el art. 11 del Estatuto), no parece apropiada en un sistema de protección de derechos humanos. Para su defensa el Estado cuenta con agentes y abogados y, para conocimiento del derecho interno de un Estado, hay otros mecanismos eficaces.

⁹⁹ Convención, art. 52.1.

¹⁰⁰ Convención, arts. 53.1 y 54.1.

¹⁰¹ MARC-ANDRÉ EISSEN, *El tribunal Europeo de Derechos Humanos* (ed. castellana), Madrid, 1985, págs. 21-23.

¹⁰² M. A. EISSEN, ob. cit., pág. 18.

La experiencia de la Corte Interamericana ha sido muy diversa. En los casos de Honduras y Surinam, ciertamente, los jueces *ad hoc* fueron modelo de pulcritud y honestidad y cabal comprensión de su función, así como conocimiento del tema de los derechos humanos. Para quien se tome el trabajo de leer las sentencias y resoluciones y los votos aclaratorios o salvados de los jueces *ad hoc* en estos y otros casos, *ipsa res loquitur*¹⁰³.

Los jueces “permanecerán en sus funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos” (art. 54)¹⁰⁴.

El Estatuto estableció una categoría de jueces no prevista en la Convención, la de “jueces interinos”, elegidos en el Consejo de la OEA por los Estados partes, a solicitud del presidente de la Corte, “[s]i fuere necesario para preservar el quórum de la Corte”. Es indiscutible la utilidad práctica de la disposición pero queda el problema de si ella, que no aparece en la Convención, excede o no la potestad contemplada en el art. 60, dado que el Estatuto fue aprobado por la Asamblea General de la Organización¹⁰⁵.

d) Competencia

Como la Corte Internacional, la Interamericana tiene dos tipos de competencia:

i) Jurisdicción contenciosa¹⁰⁶

“Solo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte” (art. 61.1).

— Aceptación facultativa de competencia

La aceptación de la competencia es opcional o facultativa y puede ser hecha por los Estados mediante una declaración separada especial¹⁰⁷

¹⁰³ Art. 31 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; *Convención*, art. 55.2; art. 43 del Convenio europeo. Para la experiencia en la Corte Europea V.M.A. EISSEN, ob. cit., págs. 50 y 51.

¹⁰⁴ Como se comentará adelante, la Corte ha hecho una interpretación de este artículo que tiene diferencias sustanciales en las versiones en sus idiomas castellano y portugués, por una parte, y francés e inglés, por la otra.

¹⁰⁵ H. GROS ESPIELL, ob. cit., pág. 118.

¹⁰⁶ V. *en general*, HÉCTOR GROS ESPIELL, “El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, separata de 2 *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, 1985, págs. 113-114, *id.*, “El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *La Corte Interamericana*, págs. 67-101.

¹⁰⁷ *Convención*, arts. 62.1 y 62.3.

1) incondicionalmente, 2) bajo condición de reciprocidad, 3) por un período específico, o 4) para un caso específico¹⁰⁸. Costa Rica, Perú, Venezuela, Honduras, Ecuador, Argentina, Uruguay, Colombia, Guatemala, Surinam, Panamá, Chile y Trinidad y Tobago, han aceptado la jurisdicción de la Corte en todas las materias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención.

Para someter un caso a la decisión de la Corte no es necesario que el Estado parte haya aceptado la competencia, aunque es evidente que tal requisito se exige para el Estado demandado y si este hubiere aceptado pero bajo condición de reciprocidad, el requisito se traslada también al demandante¹⁰⁹. Así lo estipula la Convención (art. 51.1).

No obstante, una vez iniciado el procedimiento, el Estado demandante deberá aceptar la competencia, pues estará sometido a los reglamentos de la Corte.

— *Trámites previos ante la Comisión:*

Antes de abordar un caso, la Corte debe asegurarse de que los trámites entre la Comisión (arts. 48 y 50) se hayan cumplido¹¹⁰. En el caso *Viviana Gallardo et al.*¹¹¹ la Corte declaró inadmisible la petición del gobierno de Costa Rica que formalmente había resignado los procedimientos ante la Comisión, haciendo expreso que tales procedimientos están establecidos como salvaguardia para los individuos.

Esto no convierte a la Corte en instancia de la Comisión, porque esta no es un órgano jurisdiccional. La Corte es tribunal de única instancia que decide si “hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención” (art. 63.1) una vez que los Estados partes o la Comisión le sometan al caso (art. 61.1, art. 50 del Reglamento de la Comisión). “[La] Comisión tiene una función investigadora de los hechos denunciados como violación de los derechos humanos consagrados en la Convención, que es necesario cumplir en todas las hipótesis, a menos que se trate de un caso de mero derecho [.]”. Es también el órgano ante el cual el Estado afectado suministra inicialmente las informaciones y alegatos que estime pertinentes”. Pero es, además, y esto constituye un aspecto fundamental de su papel dentro del sistema, el órgano competente para recibir denuncias individuales, es decir, ante el cual pueden concurrir directamente para presentar sus quejas y denuncias, las víctimas de violaciones de derechos humanos y las otras personas señaladas en el art. 44 de la Convención¹¹².

¹⁰⁸ Convención, art. 62.2.

¹⁰⁹ H. GROS ESPIELL, ob. cit., pág. 120.

¹¹⁰ Convención, art. 61.2.

¹¹¹ Resolución núm. 5-101/81.

¹¹² *Viviana Gallardo et al.*, § 22.

Sin embargo, como la competencia de la Comisión se refiere únicamente a violaciones de los derechos humanos¹¹³ y, en cambio, la de la Corte comprende también “la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención”¹¹⁴, resulta posible a un Estado someter de manera directa a la Corte un caso que se refiera a otros asuntos diferentes de violación de derechos humanos, como sería lo referente a las inmunidades diplomáticas de los miembros de la Comisión¹¹⁵.

Papel de la Comisión:

“La Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte”¹¹⁶. Se entiende que, en la mayoría de los casos, la Comisión actúa “en defensa de los derechos de la persona reconocida como víctima de una violación, representando así al individuo y no al órgano en sí mismo”¹¹⁷.

Aunque, como bien lo afirma GROS ESPIELL, “[...]a Comisión actúa, al presentar un caso ante la Corte, como órgano del sistema de protección establecido por la Convención, en función del objetivo de defensa de los Derechos Humanos que lo inspira y fundamenta”¹¹⁸, la Convención atribuye a la Comisión “en el proceso una clara función auxiliar de la justicia, a manera de ministerio público del Sistema Interamericano [...]”¹¹⁹.

Medidas provisionales:

Una parte muy importante de esta jurisdicción contenciosa son las “medidas provisionales” que la Corte puede adoptar “en casos de extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas”¹²⁰. La Corte puede aplicar dichas medidas en los casos que tenga ante sí para resolver o en “asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento [...] a solicitud de la Comisión”¹²¹.

En los casos de desaparecimientos tramitados ante la Corte por la Comisión contra Honduras, la Corte tuvo oportunidad de ejercer la atribución contemplada en el artículo 63.2. Inicialmente, ante una

¹¹³ *Convención*, arts. 44 y 45.

¹¹⁴ *Convención*, art. 62.3.

¹¹⁵ T. BUERGENTHAL, *The Interamerican Court*, pág. 239.

¹¹⁶ *Convención*, art. 57.

¹¹⁷ *Convención*, art. 51.1; C. A., DUNSHEE DE ABRANCHES, ob. cit., pág. 116.

¹¹⁸ H. GROS ESPIELL, ob. cit., pág. 122.

¹¹⁹ Viviana Gallardo et al., § 22.

¹²⁰ *Convención*, art. 63. Son las *mesures conservatoires* del art. 5º del estatuto de la Corte Europea.

¹²¹ La expresión “asuntos” parece indicar que lo podría hacer aun cuando el “asunto” fuera una opinión (C. A. DUNSHEE DE ABRANCHES, ob. cit., pág. 125).

solicitud de la Comisión y en vista de que la Corte no se hallaba reunida, el presidente, al trasmitir la solicitud al gobierno, le solicitó que tomara las medidas necesarias para proteger la vida de algunas personas amenazadas y le manifestó la disposición de citar a la Corte a una reunión urgente “con el objeto, si la normal situación continúa, de que tome las medidas pertinentes”¹²².

No obstante, una persona llamada a comparecer ante la Corte fue asesinada. La Corte adoptó entonces, el 15 de enero de 1988, las primeras medidas provisionales de su historia, consistentes en “apremiar al Gobierno de Honduras para que adopte sin dilación cuantas medidas sean necesarias para prevenir nuevos atentados” e instarlo a que investigue los crímenes. Unos días más tarde, la Comisión solicitó la adopción de medidas adicionales. La Corte resolvió, entonces, oír a las partes en audiencia pública (con el salvamento de voto del presidente que consideró que tal audiencia no era necesaria), luego de la cual, adoptó medidas adicionales¹²³.

Cuando se haya comprobado una violación, la Corte emitirá el fallo, definitivo y no sujeto a apelación pero sí a interpretación por la misma Corte, “a solicitud de cualquiera de las partes”¹²⁴. El Estatuto de la Corte Interamericana de Justicia contempla la facultad de interpretación (art. 60)¹²⁵ y el recurso de revisión (art. 61), este último “when it is based upon the discovery of some fact of such a nature as to a decisive factor, which fact was, when the judgment was given, unknown to the party claiming revision, always provided that such ignorance was not due to negligence”, lo cual corresponde, igualmente, a la práctica de los tribunales de arbitraje y a los tribunales permanentes¹²⁶. Este recurso no existe, sin embargo, en el caso de la Corte Interamericana aunque, en los supuestos a que se refiere la Corte Internacional en la frase citada, sería plenamente aplicable en virtud del derecho internacional común. La Corte ha hecho interpretaciones de sus propios fallos, a solicitud de la Comisión, en los casos *Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz*. Un recurso de revisión, interpuesto por el agente del Perú contra un auto o resolución interlocutoria de excepción

¹²² *Ibid.*, § 40-45.

¹²³ La Corte también ha adoptado medidas provisionales en asuntos no sometidos a su jurisdicción en Guatemala (caso Chunimá), a solicitud de la Comisión e, igualmente en el Perú (caso Bustíos Rojas).

¹²⁴ Convención, art. 67.

¹²⁵ Cfr. Haya de la Torre, Judgment I.C.J Reports 1951, 72.

¹²⁶ Reglamento de la Corte Europea, art. 57; Estatuto del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, art. 12.

ciones preliminares en el caso Neira Alegría fue reiterado antes de iniciarse la audiencia pública convocada para discutirlo.

El fallo “[d]ispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos” y, si fuere el caso, el pago de una justa indemnización¹²⁷.

A su vez, el art. 68.2 dispone que “[l]a parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

La indemnización es, de acuerdo con lo anterior, el sistema eficaz para la protección de los derechos humanos, lo que conduce a que los fallos no se queden en mera condena moral y lo que distingue a la Convención Americana de la Europea, que carece de una disposición similar¹²⁸. Es obvio, sin embargo, que no siempre, ni en todos los eventos, un fallo contendrá tal disposición pues en muchos bastará el regreso al *statu quo ante* o la orden de cesar en una violación.

En el caso Velásquez Rodríguez la Corte dispuso que “Honduras esta[ba] obligada a pagar una justa indemnización compensatoria a los familiares de la víctima”¹²⁹ y decidió que Honduras y la Comisión se pusieran de acuerdo sobre la forma y cuantía de la misma, reservándose el derecho de hacerlo si no hubiere acuerdo entre las partes y el de homologar el acuerdo si lo hubiere¹³⁰. El juez Piza disintió, con el argumento de que el acuerdo debería reservarse al Estado y a los familiares de la víctima que son, según el juez disidente, las verdaderas *partes* del proceso.

Informe a la Asamblea:

En su informe anual a la Asamblea General de la OEA la Corte “señalará los casos en que un Estado parte no haya dado cumplimiento a sus fallos”¹³¹ y hará las recomendaciones pertinentes. De acuerdo con el artículo 68 “los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte”¹³².

¹²⁷ *Convención*, art. 63.1.

¹²⁸ H. GROS ESPIELL, *op. cit.*, pág. 130.

¹²⁹ Caso Velásquez Rodríguez, sent. de 29 de julio de 1988, Serie C, núm. 4, § 194.5.

¹³⁰ *Ibid.*, §§ 194.6 y 7.

¹³¹ *Convención*, art. 65. Tal mención fue hecha por la Corte respecto de Honduras, que aún no había cumplido integralmente con las indemnizaciones, en el Informe Anual correspondiente a 1990, *oEA Ser.G CP/doc.2146/91*, pág. 17.

¹³² *Convención*, art. 68.1; Carta de la ONU, art. 94.1; Convención Europea, art. 53.

ii) Competencia consultiva

La Corte puede ser consultada¹³³ por: 1) todos los Estados miembros de la OEA, y 2) por todos los órganos mencionados en el capítulo X de la Carta. La Comisión es uno de estos órganos¹³⁴.

La Corte puede dar opiniones en relación con la interpretación de la Convención “o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos”¹³⁵. La expresión “otros tratados” fue interpretada por la misma Corte en el sentido de que se refiere a “toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano”. “La Corte podrá abstenerse de responder una consulta si aprecia que [...] la petición excede los límites de su función”¹³⁶.

Respecto del procedimiento en las opiniones consultivas el título III del Reglamento contempla las disposiciones específicas aplicables. El art. 55 añade: “La Corte aplicará al trámite de las opiniones consultivas las disposiciones del título II de este Reglamento [que se refiere al trámite de los casos] en la medida en que las juzgue compatibles”, disposición amplia que contrasta con las de la Corte Internacional, no obstante que el reglamento está inspirado en ellas¹³⁷. Sobre este tema la Corte opinó que “no hay nada en la Convención que sirva para fundamentar la extensión de los requisitos para el ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte al ejercicio de la función consultiva. Es muy claro, más bien, que el ejercicio de la competencia

¹³³ Convención, art. 64. V. en general, THOMAS BUERGENTHAL, “The Advisory Jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights”, en *Contemporary Issues in International Law, Essays in Honor of Louis B. Sohn*, Kehl, 1984; id., “The Advisory Practice of the Inter-American Court of Human Rights”, en 79, *American Journal of International Law*, 1985, págs. 1 y ss.

¹³⁴ Carta OEA, art. 51.

¹³⁵ Convención, art. 64.

¹³⁶ OC-1/82 § 40.

¹³⁷ El art. 68 del Estatuto de la Corte Internacional dispone: “In the exercise of its advisory functions the Court shall further be guided by the provisions of the present Statute which apply in contentious cases to the extent to which it recognizes them to be applicable”, El art. 102, párrafos 2 y 3 añade: “2.[...] For this purpose, it shall above all consider the request for the advisory opinion relates to a legal question actually pending between two or more States, 3. When an advisory opinion is requested upon a legal question actually pending between two or more States, Article 31 of the Statute [que se refiere a los jueces ad hoc] shall apply, as also the provisions of these Rules concerning the application of that article”.

consultiva de la Corte está sometido a sus propios prerrequisitos, que se refieren a la identidad y a la legitimación reconocidas a los entes con derecho a solicitar una opinión, es decir, a los Estados Miembros y los órganos de la OEA, estos últimos, «en lo que les compete»”¹³⁸.

GROS ESPIELL comenta: “[N]o creemos que la Corte debió hacer el razonamiento excesivamente radical y tajante, sin ninguna matización, para diferenciar el procedimiento contencioso del consultivo, que efectuó en el párrafo transcrito. El proceso lógico del pensamiento de la Corte debió de ser inverso. Partiendo de los elementos necesariamente comunes de los dos procedimientos, debió haber demostrado que, en ese caso, por la naturaleza de la cuestión planteada, en relación con la competencia consultiva, la solución tenía que ser distinta a la que se hubiera llegado en un caso contencioso. Y así se hubiera arribado a la misma conclusión, pero por medio de un razonamiento mejor y más adecuado y cierto jurídicamente, que habría evitado, además, lo que puede llegar a ser en el futuro un molesto precedente”¹³⁹.

El razonamiento anterior compara con lo establecido para la Corte Internacional y tiene en cuenta que la opinión comentada tenía origen en diferencias de criterio con la Comisión que involucraban al gobierno de Guatemala respecto de la aplicación de la pena de muerte en ese país. Guatemala había objetado una actuación de la Comisión Permanente de la Corte y había pedido que su objeción de competencia, en vista de que ese Estado no había reconocido la competencia de la Corte para casos contenciosos, se resolviera como cuestión preliminar. La Corte dijo que dado que “en los procedimientos consultivos [n]o hay partes pues no hay demandados ni actores; ningún Estado es requerido a defenderse contra cargos formales, ya que el procedimiento no los contempla; ninguna sanción judicial está prevista ni puede ser decretada”¹⁴⁰, “las razones que justifican que la Corte resuelva en un procedimiento separado y preliminar las objeciones a su competencia en materia contenciosa no están presentes, en general, cuando se le ha solicitado emitir una opinión consultiva”¹⁴¹.

Y añadió: “La Corte reconoce, desde luego, que el interés de un Estado puede ser afectado de una manera o de otra por una interpretación dada en una opinión consultiva. Por ejemplo, una opinión consulti-

¹³⁸ Corte I.D.H., Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de septiembre 1983. Serie A núm. 3, citada en adelante como OC-3/83, § 23.

¹³⁹ Ob. cit., pág. 133.

¹⁴⁰ OC-3/83, § 22.

¹⁴¹ *Ibid.*, § 23.

va puede debilitar o fortalecer la posición legal de un Estado en una controversia actual o futura. No obstante, los intereses legítimos de un Estado en el resultado de una opinión consultiva están adecuadamente protegidos por la oportunidad que se le da en el reglamento de participar plenamente en estos procedimientos y de hacerle saber a la Corte sus puntos de vista sobre las normas legales que van a ser interpretadas así como cualquier objeción se pudiere tener (art. 52 del Reglamento). Por otra parte, el retraso que resultaría de la consideración preliminar de las objeciones a la competencia en el ámbito consultivo perjudicaría seriamente el propósito y la utilidad del poder que el art. 64 confiere a la Corte para emitir opiniones consultivas. En efecto, cuando una opinión es requerida por un órgano de la OEA, debe entenderse, en general, que la respuesta de la Corte está destinada a asistir y orientar al solicitante en el cumplimiento de la misión que tiene encomendada dentro del sistema interamericano. Ahora bien, como ha observado un eminent jurista latinoamericano, «una solicitud de opinión consultiva normalmente implica la postergación de una decisión sobre el fondo por parte del órgano solicitante, hasta tanto no se reciba la respuesta» (EDUARDO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, “The Amendments to the Rules of Procedure of the International Court of Justice”, en *Am. J. Int’l L.*, vol. 67, 1973, pág. 9). La necesidad de evitar demoras ha impulsado, por ejemplo, la adopción de una enmienda al reglamento de la Corte Internacional de Justicia, destinada a permitir a ese tribunal acelerar la consideración de solicitudes de opinión consultiva (cf. art. 103 del Reglamento de la C.I.J.). Otra enmienda al mismo reglamento, en vigor desde 1972, exige que en casos contenciosos la Corte de La Haya considere las excepciones de incompetencia antes de abordar el fondo. Esta enmienda no ha sido aplicada a opiniones consultivas (art. 79 del reglamento de la C.I.J.; cf. *Western Sahara, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1975, pag. 12)¹⁴².

Añadió la Corte que “en un procedimiento contencioso, la Corte debe no solo interpretar las normas aplicables, establecer la veracidad de los hechos denunciados y decidir si los mismos pueden ser considerados como una violación de la Convención imputable a un Estado Parte, sino también, si fuera del caso, disponer «que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados» (art. 63.1 de la Convención), en el entendido de que los Estados Partes en este proceso están sujetos a cumplir obligatoriamente el fallo de la Corte (art. 68.1 de la Convención). En cambio, en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia, sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica.

¹⁴² *Ibid.*, §§ 24, 25.

La Corte, en este ámbito, cumple una función asesora, de tal modo que sus opiniones «no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa» (Corte I.D.H., “otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte [art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos], Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A núm. 1, párr. núm. 51, cf. Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, pág. 65)»¹⁴³.

“Por ello —continuó— la circunstancia de que la Comisión haya sometido a la Corte como «consideraciones que originan la consulta», un conjunto de antecedentes que reflejan las diferencias de interpretación sobre ciertos aspectos del artículo 4º de la Convención, en ningún momento indica que esta no haya actuado de conformidad con el reglamento o que haya incurrido en abuso del poder que le ha sido conferido como órgano facultado para pedir tales opiniones”¹⁴⁴.

Sin perjuicio, naturalmente, de que “estas conclusiones se desprenden de la premisa de que se está frente a una opinión consultiva, de modo que podría dudarse sobre su aplicabilidad si en realidad se estuviera recurriendo a este procedimiento para planear un caso contencioso encubierto o, en general, en circunstancias que desnaturalicen la función consultiva de la Corte”¹⁴⁵. Como cualquier Estado interesado, en los casos de opiniones consultivas, recibe copias de la solicitud (reglamento, art. 52) y puede concurrir a las audiencias y, de acuerdo con la Corte, el procedimiento consultivo es flexible, las razones de la Corte y de la tesis expuesta por GROS llevan a iguales conclusiones.

La Corte ha dado opiniones consultivas sobre la expresión “otros tratados” que emplea el art. 64.1 de la Convención¹⁴⁶; sobre el efecto de las reservas sobre la entrada en vigor de la Convención¹⁴⁷; sobre la interpretación del art. 4.2 y 4.4 que se relaciona con la pena de muerte¹⁴⁸; sobre el tema de la naturalización en relación con la propuesta de modificación de la Constitución de Costa Rica¹⁴⁹; sobre la colegiación obligatoria de periodistas y la exigibilidad del derecho de

¹⁴³ *Ibid.*, § 32.

¹⁴⁴ *Ibid.*, § 44.

¹⁴⁵ *Ibid.*, § 28. V. CHARLES MOYER y DAVID PADILLA, “Executions in Guatemala as Decreed by the Courts of Special Jurisdiction in 1982-83”, en *Derechos Humanos en las Américas*, págs. 280-289, esp. 283-286.

¹⁴⁶ *Supra*, nota 2.

¹⁴⁷ Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre 1982, Serie A núm. 2. citada en adelante como OC-2/82.

¹⁴⁸ OC-3/83.

¹⁴⁹ OC-4/84.

rectificación o respuesta¹⁵⁰; sobre la expresión “leyes” en el art. 30 de la Convención, el *habeas corpus* bajo suspensión de garantías y las garantías judiciales en estados de emergencia¹⁵¹; sobre la posibilidad de interpretar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁵²; sobre excepciones al agotamiento de recursos internos, en particular en el caso de los pobres y de quienes por otras razones no consiguen quién los defienda¹⁵³; y sobre la compatibilidad de un proyecto de ley con el art. 8.2.h de la Convención¹⁵⁴.

Al final de este trabajo se hacen algunos comentarios sobre la jurisprudencia de la Corte, que amplían notablemente lo hasta aquí expuesto.

iii) Otros aspectos

Para aquellos Estados constituidos dentro del sistema federal en los que potencialmente pueden presentarse conflictos entre los Estados miembros y el Estado federal, la convención tiene regulaciones especiales de acuerdo con las “cuales el gobierno nacional de dicho[s] Estado[s] cumplirá[n] todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce[n] jurisdicción legislativa y judicial” y, en relación con aquellas cuya competencia corresponde a los Estados miembros de la unión, el gobierno nacional deberá tomar aquellas medidas apropiadas “a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de [la] Convención”¹⁵⁵. El compromiso, por ende, de esta clase de Estados es fundamentalmente político.

Esta disposición contrasta con el art. 50 del Pacto, según el cual “[l]as disposiciones del presente pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna”, lo que, por otra parte, corresponde a la práctica internacional.

Varios Estados federales, como Alemania Occidental y Canadá, han ratificado el Pacto sin objeciones.

¹⁵⁰ OC-5/85 Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, citada en adelante como OC-7/86.

¹⁵¹ Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de marzo de 1986, citada en adelante como OC-6/86; Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, citada en adelante como OC-8/87; Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, citada en adelante como OC-9/87.

¹⁵² Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, citada en adelante como OC-10/89.

¹⁵³ Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, citada en adelante como OC-11/90.

¹⁵⁴ Opinión Consultiva OC-12/91 del 6 de diciembre de 1991, citada en adelante como OC-12/91.

¹⁵⁵ *Convención*, art. 28.2.

El artículo de la Convención fue producto de modificaciones al proyecto original por iniciativa de la delegación de los Estados Unidos. El proyecto original solamente contenía un artículo sustancialmente en el sentido del párrafo 2 del actual art. 28. Algunos gobiernos formularon observaciones¹⁵⁶. Los Estados Unidos no. Pero en el curso de la conferencia lograron modificar sustancialmente el proyecto¹⁵⁷, de acuerdo con lo que es la práctica del Senado respecto de esta materia en la aprobación de tratados. De manera que, en su informe, la delegación de los Estados Unidos pudo afirmar: “The present Convention, however, does not oblige the U.S. Government to exercise jurisdiction over subject matter over which it would not exercise authority in the absence of the Convention. The U.S., is merely obligated to take suitable measures to the end that state and local authorities may adopt provisions for the fulfillment of this Convention. Suitable measures could consist of recommendations to the states, for example. The determination of what measures are suitable is a matter for internal decision. The Convention does not require enactment of legislation bringing new subject matter within the federal ambit”¹⁵⁸.

BUERGENTHAL¹⁵⁹ considera la cláusula “an anachronism which harks back to the days of the League of Nations”. Y añade: “The U.S. delegation proposed Article 28 in order to ensure that a federal state not be deemed to have assumed any international obligation to prevent violations of the Convention involving rights or acts within the jurisdiction of any governmental entities other than the federal government. Moreover, by limiting the international obligations of the federal state to subject matter over which it exercises jurisdiction, the U.S. sought to indicate that such a state has no obligation under the Convention in situations where the federal government, although having jurisdiction, has not previously exercised it. The ostensible simplicity of article 28 hides the legal complexities inherent in it. It raises difficult international and domestic law issues not fully perceived by its drafters. Whether a federal state, for example, —«exercises legislative and judicial jurisdiction»— over a specific subject matter is an international law issue to the extent that it involves an interpretation of a treaty. But it can be decided in a given case only by reference to the domestic law of a particular country”¹⁶⁰.

¹⁵⁶ V. gr. República Dominicana. V. *Conferencia Especializada Interamericana*, 67-68.

¹⁵⁷ *Ibid.*, pág. 275.

¹⁵⁸ Report of the United States Delegation to the Interamerican Conference on Protection of Human Rights, en THOMAS BUERGENTHAL y THOMAS NORRIS, *Human Rights, The Inter-American System*, New York, 1984, Part. 2, Ch. III, f, 15, 37.

¹⁵⁹ THOMAS BUERGENTHAL, “The Inter-American System for the Protection of Human Rights”, en OEA, *Anuario Jurídico Interamericano 1981*, Washington, 1982, pág. 86.

¹⁶⁰ *Id.*, 86-87; FERNANDO JOSÉ CÁRDENAS GUERRERO y MAURICIO ROMÁN BUSTAMANTE, *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Bogotá, 1985, págs. 148-151.

Otro punto de interés es el que se refiere a la implantación de la Convención en el orden interno. Como lo señala el art. 2, los Estados partes se comprometen a adoptar internamente todas las medidas legislativas u otras necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por ellas.

El denominado carácter “self executing” de la Convención significa que, en los Estados en los que un tratado ratificado y en vigor adquiere el carácter de ley interna, como sucede en muchos Estados latinoamericanos, un juez podría aplicar directamente las disposiciones de la Convención.

El artículo fue una propuesta chilena de acuerdo con la cual era necesario incluir una disposición que expresara la obligación de los Estados Partes de adoptar todas aquellas leyes internas necesarias para hacer efectivos los derechos que la convención protege.

Al momento de discutir tal propuesta en San José, los delegados norteamericanos apoyaron la cláusula pero por la razón opuesta, es decir, para hacer la Convención “non self executing” bajo la ley de los Estados Unidos. De acuerdo con ellos el art. 2 no contiene tal carácter. Depende, pues, de la legislación interna de cada Estado si sus jueces pueden o no aplicarla directamente.

Pero, naturalmente, no considerarla “self executing” reduce considerablemente su utilidad¹⁶¹.

¹⁶¹ T. BUERGENTHAL, *op. cit.*, págs. 83-85.