

CAPÍTULO V

LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS¹

Hasta la fecha la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha rendido doce opiniones consultivas y ha tenido oportunidad de conocer de siete casos en el sentido del art. 61 de la Convención².

Por razones de metodología, hemos considerado prudente dividir el análisis de la jurisprudencia de la Corte en tres partes: a) una se refiere a los principios fundamentales que se deducen de las opiniones consultivas sobre: i) la propia Corte, y ii) la Comisión; b) otra sobre la jurisprudencia sobre la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su aplicación a la Convención Americana; y c) la que toca con derechos humanos específicos.

1. LA FUNCIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE

Como el trabajo principal de la Corte ha estado centrado en la función consultiva es natural que haya aprovechado sus opiniones para ir delimitando el ámbito de esa función y su sentido.

¹ V. en general, CHRISTINA M. CERNA, “La Cour Interaméricaine des Droits de l’Homme: ses premières affaires, en *Annuaire Français de Droit International* 29, 1983, págs. 300-312; RAFAEL NIETO NAVIA, “El sistema interamericano de derechos humanos”, en OEA, *IX Curso de Derecho Internacional*, Washington, 1985, págs. 231-266, esp. 242-255; *Id.* “La jurisprudencia de la Corte Interamericana”, en Revista *Universitas*, núm. 67, Bogotá, (noviembre 1984), págs. 357 y ss.; *Id.*, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Revista *IIDH*, (enero-junio 1985), págs. 39-56; Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estudios y Documentos*, s. 1. (O.O, 1986). Aunque el término “jurisprudencia” no es exacto hemos preferido utilizarlo, pues posteriores análisis no permitirán separar claramente el pensamiento de la Corte en sus “opiniones” y la verdadera jurisprudencia derivada de los “casos”.

² La Corte tiene en estudio, a la fecha de redactar estas líneas, tres casos enviados por la Comisión.

La Corte ha considerado que “la función consultiva que [le] confiere el art. 65 de la Convención es única en el derecho internacional contemporáneo”³. Igualmente ha señalado cómo el art. 96 de la Carta de las Naciones Unidas⁴ “confiere competencia a la Corte Internacional de Justicia para emitir opiniones consultivas, sobre cualquier cuestión jurídica, pero restringe la posibilidad de solicitarlas a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad, o en ciertas condiciones a otros órganos y organismos especializados de la organización; en cambio no autoriza para ello a los Estados miembros”⁵. De la misma manera “dentro del ámbito de la protección internacional de los derechos humanos, el Protocolo núm. 2 a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales⁶, otorga competencia a la Corte Europea, para emitir opiniones consultivas, pero las somete a límites precisos”⁷.

La Corte ha creído que la Convención, en lo que se refiere a la función consultiva, “reveló una marcada tendencia extensiva. La circunstancia de que esa redacción se había producido cuando ya había sido adoptado el restrictivo artículo 1º del Protocolo núm. 2 de la Convención Europea, pone de manifiesto que el Pacto de San José quiso dar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una competencia consultiva lo más amplia posible, sin las limitaciones del sistema europeo”⁸ lo que ha sido confirmado por los trabajos preparatorios de la Convención⁹.

³ OC-3/83 § 43.

⁴ “Art. 96.1. La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica. 2. Otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades”. V. los comentarios del profesor PATRICK DAILLIER a este artículo en JEAN-PIERRE COT y ALAIN PELET, *La Charte des Nations Unies*, Paris, (1985), págs. 1283-1294.

⁵ OC-1/82 § 15.

⁶ “Art. 1º.1. A petición del Comité de Ministros, el Tribunal puede emitir opiniones consultativas sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación de la Convención y de sus protocolos. 2. Estas opiniones no pueden referirse a las cuestiones que traten del contenido o de la extensión de los derechos y libertades definidas en el título 1º de la Convención y en sus protocolos, ni a las demás cuestiones que en virtud de un recurso previsto en la Convención podrían ser sometidas a la Comisión, al Tribunal o al Comité de Ministros”.

⁷ OC-1/82, § 16.

⁸ *Ibid.*, § 46.

⁹ *Ibid.*

En lo que se refiere a la competencia contenciosa “[s]olo los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la Corte” (art. 61.1). En cambio, cuando se habla de competencia consultiva “[l]os Estados Miembros de la Organización [y no solo los Estados partes] [...] y los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta” pueden hacerla. “Por otro lado, [...] mientras el artículo 62.1 se refiere a «los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención», el artículo 64 dispone que las opiniones consultivas podrán versar sobre la interpretación no solo de la Convención, sino de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”¹⁰. “La Corte, señala al respecto que la Convención, al conferir el derecho de solicitar opiniones consultivas, distingue entre los Estados Miembros de la OEA y los órganos de esta. De acuerdo con el artículo 64, todos los Estados Miembros de la OEA, hayan o no ratificado la Convención, tienen el derecho de solicitar una opinión consultiva «acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos». Asimismo, los órganos de la OEA disfrutan de ese mismo derecho, pero solamente en lo que les compete. Así que, mientras los Estados Miembros de la OEA tienen un derecho absoluto a pedir opiniones consultativas, sus órganos solo pueden hacerlo dentro de los límites de su competencia. El derecho de estos últimos de pedir opiniones consultativas está restringido, consecuentemente, a asuntos en los que tales órganos tengan un legítimo interés institucional. Mientras cada órgano decide inicialmente si la petición cae dentro de su esfera de competencia, la pregunta, en última instancia, debe ser respondida por la Corte mediante referencia a la Carta de la OEA, así como a los instrumentos constitutivos y a la práctica legal del órgano correspondiente”¹¹.

Por otra parte, “el artículo 64.2 de la Convención [...] autoriza a los Estados Miembros de la OEA para solicitar una opinión consultiva sobre la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Se trata, en este caso, de un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales referentes a dicha materia. En esa perspectiva, habida cuenta de que un Estado americano no está menos obligado a cumplir

¹⁰ OC-3/83, § 34.

¹¹ OC-2/82, § 14; OC-3/83, § 42.

con un tratado internacional por el hecho de que sean o puedan ser partes del mismo Estado no americano, no se ve ninguna razón para que no pueda solicitar consultas sobre la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y tratados concernientes a la protección de los derechos humanos, que hayan sido adoptados fuera del marco del sistema interamericano. Existe, además, un interés práctico en que esa función interpretativa se cumpla dentro del sistema interamericano, aun cuando se trate de acuerdos internacionales adoptados fuera de su marco, ya que, como se ha destacado respecto de los métodos regionales de tutela, estos «son más idóneos para la tarea y al mismo tiempo podríamos decir que son más tolerables para los Estados de este hemisferio...»” (CÉSAR SEPÚLVEDA, “Panorama de los derechos humanos”, en *Boletín del Instituto de Investigaciones Jurídicas* (México), septiembre-diciembre 1982, pág. 1054)¹².

Respecto de las opiniones tramitadas bajo el art. 64.1 [“interpretación de esta Convención o de tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”] y bajo el art. 64.2 [“compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”], la Corte ha dicho que “[I]a única diferencia importante entre las opiniones tramitadas según el artículo 64.1 y las que lo son según el artículo 64.2, es de procedimiento. Según el artículo 52 del Reglamento, en este último caso no es indispensable cumplir con el sistema de notificaciones previsto para el primero, sino que se deja a la Corte un amplio margen para fijar las reglas procesales de cada caso, en previsión de que, por la propia naturaleza de la cuestión, la consulta deba resolverse sin requerir puntos de vista externos a los del Estado solicitante.

”Cualquier intento por entender el significado del artículo 64.2 en el sentido de que se refiere solamente a leyes vigentes, esto es, a leyes cuyo proceso de formación se haya perfeccionado, tendría como consecuencia que los Estados no podrían solicitar, según esa disposición, opiniones consultivas de la Corte sobre proyectos legislativos. Los Estados estarían, así, obligados a cumplir todo el procedimiento de derecho interno para la formación de las leyes, antes de poder solicitar la opinión de la Corte sobre su compatibilidad con la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”¹³.

Para afianzar esta interpretación la Corte entendió “que su función consultiva, enclavada dentro del sistema de protección de los derechos

¹² OC-1/82, § 39.

¹³ OC-4/84, §§ 17 y 18.

fundamentales, es tan amplia cuanto lo requiera la salvaguardia de tales derechos fundamentales, pero ceñida a los límites naturales que la misma Convención le señala. Con esto lo que se quiere decir es que, de la misma manera como el artículo 2º de la Convención crea para los Estados Partes la obligación de «adoptar ... las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos [los] derechos y libertades» de la persona humana, la función consultiva hay que entenderla con criterio amplio, encaminado también a hacer efectivos tales derechos y libertades.

”Abstenerse, en consecuencia, de atender la solicitud de un gobierno porque se trate de «proyectos de ley» y no de leyes formadas y en vigor, podría, en algunos casos, equivaler a forzar a dicho gobierno a la violación de la Convención, mediante la adopción formal y posiblemente la aplicación de la medida legislativa, para luego acudir a la Corte en busca de la opinión. Este criterio no ayuda a «dar efecto» a la norma, es decir, no ayuda a la protección de los derechos y libertades fundamentales de los seres humanos.

”La experiencia indica, además, que después de que una ley ha sido promulgada debe pasar no poco tiempo antes de que pueda ser derogada o anulada, aun cuando hubiere sido determinado que viola las obligaciones internacionales del Estado.

”Habida consideración de lo anterior, la Corte estima que una interpretación restrictiva del artículo 64.2 que condujera a que los Estados solo pudieran invocarlo para solicitar opiniones consultivas sobre leyes vigentes, limitaría indebidamente el servicio consultivo de la Corte.

”La conclusión precedente no debe ser entendida en el sentido de que la Corte está obligada a ejercer su competencia para examinar cualquier texto preliminar de leyes o proyectos legislativos. Solamente significa que el mero hecho de tratarse de un proyecto legislativo no basta para privar a la Corte de la competencia para considerar una consulta sobre ella. Como la Corte ya ha tenido ocasión de hacer notar, su «competencia consultiva es de naturaleza permisiva y... comporta el poder de apreciar si las circunstancias en que se basa la petición son tales que lleven a no dar una respuesta» (*Otros tratados*, párr. núm. 28. Ver además *Restricciones a la pena de muerte*, párr. núm. 36).

”Al decidir acerca de la admisibilidad de solicitudes de opinión consultiva sobre propuestas legislativas como tales y no sobre leyes vigentes, la Corte debe analizar cuidadosamente la solicitud para determinar, entre otras cosas, si su propósito es ayudar al Estado solicitante a cumplir mejor con sus obligaciones internacionales en materia de

derechos humanos. Para tal propósito, la Corte debe actuar cuidadosamente para asegurarse de que su jurisdicción consultiva en estos casos no sea utilizada como instrumento de un debate político con el fin de afectar el resultado del proceso legislativo interno. La Corte, en otras palabras, no debe inmiscuirse en disputas políticas internas, que podrían afectar el papel que la Convención le asigna”¹⁴.

Resulta interesante, a este respecto, hacer referencia específica a la ‘Opinión sobre la colegiación obligatoria de periodistas’, en la que el gobierno de Costa Rica inquirió a la Corte sobre la compatibilidad de una ley interna que la establece (ley núm. 4420 de 18 de septiembre de 1969, Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica) con los arts. 13 [Libertad de pensamiento y de expresión] y 29 [Normas de interpretación] de la Convención.

En efecto, el señor Stephen Schmidt, de nacionalidad norteamericana, había ejercido el periodismo en Costa Rica sin ceñirse exactamente a lo estipulado en la ley, por lo cual había sido condenado a tres meses de prisión, pena que le fue suspendida.

El caso llegó a la Comisión, la que, mediante resolución 17/84, declaró: “... que la ley 4420 del 18 de septiembre de 1969 Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica, así como las normas que la reglamentan y la sentencia dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica de 3 de junio de 1983, por la que se condenó al señor Stephen Schmidt a *tres meses de prisión* por ejercicio ilegal de la profesión de periodista, así como los demás hechos establecidos en la petición, no constituyen violación del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Resolución núm. 17/84 Caso-9178 [Costa Rica] OEA/Ser. L/V/11.63, doc. 15, 2 de octubre de 1984)”¹⁵.

La Sociedad Interamericana de Prensa, sin embargo, solicitó al gobierno de Costa Rica que formulara la consulta a la Corte y este, en una actitud que “enaltecía su posición moral”, accedió¹⁶.

Anteriormente la Corte había advertido que rechazaría “toda solicitud de consulta que conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte, o en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos

¹⁴ *Ibid.*, §§ 25-30.

¹⁵ OC-5/85, § 15.

¹⁶ *Ibid.*, § 23.

de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos”¹⁷. Con base en lo anterior la Corte consideró “que un Estado contra el cual se ha entablado un proceso ante la Comisión podría preferir que la denuncia no fuera resuelta por la Corte en uso de su competencia contenciosa para evadir así el efecto de sus sentencias que son obligatorias, definitivas, y ejecutables según los arts. 63, 67 y 68 de la Convención. Frente a una resolución de la Comisión en que se concluya que ha habido violación de la Convención, el Estado afectado podría intentar el recurso a una opinión consultiva como medio para objetar la legalidad de esas conclusiones de la Comisión sin arriesgarse a las consecuencias de una sentencia. Dado que la opinión consultiva de la Corte carecería de los efectos de esta última, podría considerarse que una estrategia como esa menoscabaría «los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos» y que «desvirtuar[ía] la jurisdicción contenciosa de la Corte»¹⁸.

“Aunque la Convención —dijo la Corte— no especifica bajo qué circunstancias la Comisión debe referir un caso a la Corte, de las funciones que asigna a ambos órganos se desprende que, aun cuando no esté legalmente obligada a hacerlo, hay ciertos casos en que, al no haberse podido resolver amistosamente ante la Comisión, deberían ser sometidos por esta a la Corte. El caso Schmidt cae ciertamente dentro de esta categoría. Se trata de un caso que plantea problemas legales controversiales no considerados por la Corte, su trámite en la jurisdicción interna de Costa Rica fue objeto de decisiones judiciales contradictorias, la propia Comisión no pudo alcanzar una decisión unánime sobre esos problemas jurídicos, y es una materia que reviste especial importancia en el continente, donde varios Estados han adoptado leyes parecidas a la de Costa Rica”¹⁹. Agregó: “La Corte considera, por otra parte, que el hecho de que no se le haya sometido el caso Schmidt como contencioso no hace inadmisible la solicitud de opinión consultiva. Costa Rica fue el primer Estado Parte de la Convención en aceptar la competencia contenciosa de la Corte. Por tanto, la Comisión pudo haber sometido el caso de Schmidt a la Corte. A pesar de lo expresado por uno de los delegados de la Comisión en la audiencia del 8 de noviembre de 1985 ni el artículo 50 ni el 51 de la Convención requieren que la Comisión haya concluido que ha habido violación de la Convención, para que se pueda referir un caso a la Corte. En consecuencia, difícilmente se podría negar a Costa Rica el derecho de solicitar una opi-

¹⁷ OC-1/82, § 31.

¹⁸ OC-5/85, § 22.

¹⁹ *Ibid.*, § 25.

nión consultiva por el solo hecho de que no se haya ejercido una facultad que corresponde a la Comisión como órgano de la Convención responsable, *inter alia*, de velar por la integridad institucional y por el funcionamiento del sistema de la Convención. (Asunto Viviana Gallardo y otras. Resolución del 13 de noviembre de 1981, párrafos 21 y 22)“²⁰.

Naturalmente la función consultiva que la Convención otorga a la Corte tiene propósitos determinados, que no son otros que los mismos de la Convención, es decir “coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidas los distintos órganos de la OEA”²¹. En ese orden de ideas “a lo único que el procedimiento [consultivo] está destinado es a facilitar a los Estados miembros y a los órganos de la OEA la obtención de una interpretación judicial sobre una disposición de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos”²².

Dentro del propósito que tienen la Convención y la misión de la Corte de protección a los derechos humanos, esta ha considerado que no podrían excluirse de la función consultiva materias relativas a dicha protección en el ámbito de los Estados americanos, de allí que la Corte haya decidido que cuando, en la protección de los derechos humanos, esté involucrado cualquier tratado del cual sean miembros Estados del sistema interamericano, aún en el evento de que de dicho tratado sean miembros Estados que no son parte del sistema interamericano y aun cuando el tratado no se refiera directamente al asunto de los derechos humanos, la Corte podría abordar su interpretación²³, con la limitación de que “el asunto planteado concierna principalmente a compromisos internacionales contraídos por un Estado no americano o a la estructura o funcionamiento de órganos u organismos internacionales ajenos al sistema interamericano” o “porque el trámite de la solicitud pueda conducir a alterar o a debilitar, en perjuicio del ser humano, el régimen previsto por la Convención”²⁴. En ese orden de

²⁰ *Ibid.*, § 24.

²¹ OC-1/82, § 25; OC-3/83, § 36.

²² OC-3/83, § 22.

²³ OC-1/82, § 42.

²⁴ *Ibid.*, § 21 y Opinión: “la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse en general, sobre 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”.

ideas la Corte ha interpretado “que excluir, *a priori*, de su competencia consultiva tratados internacionales que obliguen a Estados americanos, en materias concernientes a la protección de los derechos humanos, constituiría una limitación a la plena garantía de los mismos en contradicción con las reglas consagradas [por la Convención]” y que “en cambio podrá abordar la interpretación de un tratado siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado miembro del sistema interamericano”²⁵. Toda solicitud de consulta “que conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte o, en general, a debilitar o a alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos”²⁶ es inadmisible; por consiguiente “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 a orientar al solicitante en el cumplimiento de la misión que tiene encomendada dentro del sistema interamericano”²⁷. En ese orden de ideas “la competencia consultiva es de naturaleza permisiva y [...] comporta el poder de apreciar si las circunstancias en que se basa la petición son tales que la lleven a no dar una respuesta”²⁸.

“El artículo 49.2.b del Reglamento exige que toda solicitud de opinión consultiva presentada por un órgano de la OEA «debe indicar las disposiciones que deben ser interpretadas, cómo la consulta se refiere a su esfera de competencia, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección de sus delegados». El requisito de una descripción de «las consideraciones que originan la consulta» está destinado a facilitar a la Corte la comprensión de los hechos pertinentes y del contexto legal que motivan la consulta, los cuales son frecuentemente indispensables para poder responder adecuadamente. Los tribunales llamados a emitir opiniones consultivas exigen este requisito por razones que la Corte Internacional de Justicia ha descrito como sigue: “... una regla de derecho internacional, convencional o consuetudinario no se aplica en el vacío; se aplica en relación con hechos y dentro del marco de un conjunto más amplio de normas jurídicas, del cual ella no es más que una parte. En consecuencia, para que una pregunta formulada en los términos hipotéticos de la solicitud pueda recibir una respuesta

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*, § 31.

²⁷ OC-3/83, § 25.

²⁸ OC-1/82, § 28.

pertinente y útil, la Corte debe, ante todo, determinar su significado y su enlace en la situación de hecho y de derecho donde conviene examinarla. De otro modo se correría el riesgo de que la respuesta de la Corte a la pregunta formulada fuera incompleta y, por ende, ineficaz; o hasta inducir a error sobre las reglas jurídicas pertinentes que verdaderamente rigen la materia consultada por la organización solicitante. La Corte comenzará, pues, por enunciar los elementos de hecho y de derecho pertinentes que, según ella, forman el contexto en el cual deben determinarse el sentido y el alcance de la primera pregunta formulada. (*Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980, pág. 76*)²⁹.

Como “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”³⁰, es obvio que “una opinión de la Corte [...] no puede considerarse una sentencia”³¹.

“No debe, en efecto, olvidarse que las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención”³².

Desde luego, reconoce la Corte, “que el interés de un Estado puede ser afectado de una manera o de otra por una interpretación dada en una opinión consultiva”³³ pero teniendo, como tiene, el Estado la oportunidad de hacerse presente en los procedimientos, la circunstancia de que exista en uno de los órganos de la OEA una controversia con uno o más gobiernos respecto del tema consultado por ese órgano no es óbice para que se pueda acudir a la función consultiva de la Corte³⁴. Lo que decide la cuestión es “si el órgano solicitante tiene interés legítimo en obtener la opinión con el fin de orientar sus acciones futuras”³⁵.

La Corte, pues, ha interpretado de una manera amplia, dentro de los propósitos de la Convención, su función consultiva, ha manifesta-

²⁹ OC-3/83, § 44.

³⁰ *Ibid.*, § 32.

³¹ *Ibid.*, § 41, OC-1/82, § 51.

³² OC-1/82, § 51.

³³ OC-3/83, § 24.

³⁴ *Ibid.*, § 38, OC-2/83, § 16, OC-3/83, § 40.

³⁵ *Ibid.*, § 40; *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J.. Reports 1975, 27.*

do qué restricciones a ese poder no se presumen³⁶ y que, por consiguiente, no pueden aplicarse a la función consultiva los requisitos que señaló la Convención para el ejercicio de la jurisdicción contenciosa³⁷.

La Corte, en el mismo sentido que la Comisión Europea de Derechos Humanos, ha tratado de precisar el carácter que tienen los tratados modernos sobre derechos humanos, como la Convención Americana. Estos tratados no son “del tipo tradicional, concluidos en función de intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes.

”Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”³⁸. Dicho de otro modo, “los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano”³⁹. En ese orden de ideas “la Convención no puede ser vista sino como lo que ella es en realidad: un instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción”⁴⁰. La Corte ha sido persistente en interpretar la Convención dentro de su objeto y fin, es decir dentro de la idea de que lo que debe protegerse son los derechos fundamentales de los seres humanos.

2. LA COMISIÓN

Si la Corte ha interpretado ampliamente sus propias funciones, lo ha hecho también respecto de las facultades de la Comisión. Haciendo referencia al art. 64, de acuerdo con el cual: “1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los

³⁶ OC-1/82, § 37.

³⁷ OC-3/83, § 23.

³⁸ OC-2/82, § 29.

³⁹ OC-1/82, § 24, OC-2/82, § 27.

⁴⁰ OC-2/82, § 33.

derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo podrán consultarla, en lo que le compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”. La Corte ha dicho que “[a]sí que, mientras los Estados miembros de la OEA tienen un derecho absoluto a pedir opiniones consultivas, sus órganos solo pueden hacerlo dentro de los límites de su competencia [es decir en] asuntos en los que tales órganos tengan un legítimo interés institucional”⁴¹. En caso de duda sobre si un asunto cabe dentro de la esfera de competencia de uno de esos órganos, la pregunta, en última instancia, debe ser respondida por la Corte”⁴².

Como de acuerdo con el art. 112 de la Carta de la OEA la función principal de la Comisión es la de “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos”, esta función es lo que “le compete” a la Comisión y por consiguiente, dentro de ese marco, es su “legítimo interés institucional”. “[L]a Corte observa que, al contrario de otros órganos de la OEA, la Comisión posee un derecho absoluto a pedir opiniones consultivas dentro del marco del artículo 64 de la Convención”⁴³.

Como “los individuos no están legitimados para introducir una demanda ante la Corte y [...] un gobierno que haya ganado un asunto ante la Comisión no tiene incentivo para hacerlo, la determinación de esta última de someter un caso semejante a la Corte, representa la única vía para que operen plenamente todos los medios de protección que la Convención establece. Por ello, en tales hipótesis, la Comisión está llamada a considerar especialmente la posibilidad de acudir a la Corte. En una situación en que la Comisión no haya referido el caso a la Corte y, por esa razón, el delicado equilibrio del sistema de protección establecido en la Convención se ve afectado, la Corte no puede abstenerse de considerar el asunto si este se le somete por la vía consultiva”⁴⁴.

Como quedó dicho atrás, la existencia de una controversia entre un gobierno y alguno de los órganos “no es suficiente fundamento para que la Corte se abstenga de ejercer su competencia consultiva”⁴⁵,

⁴¹ *Ibid.*, § 14, OC-3/83, § 42.

⁴² OC-2/82, § 14.

⁴³ *Ibid.*, § 6, OC-3/83, §§ 38 y 42.

⁴⁴ OC-5/85, § 26.

⁴⁵ OC-3/83, § 39.

porque una interpretación semejante equivaldría, en el caso de la Comisión y de otros órganos, incluso la propia Asamblea General de la OEA, a hacer nugatoria la disposición que los faculta para valerse de la competencia consultiva de la Corte⁴⁶. Como el “artículo 49.2.b del Reglamento exige que toda solicitud de opinión consultiva presentada por un órgano de la OEA «debe indicar las disposiciones que deben ser interpretadas, cómo la consulta se refiere a su esfera de competencia, las consideraciones que originen la consulta y el nombre y dirección de sus delegados» el hecho de que la existencia de una controversia entre la Comisión y uno o varios gobiernos aparezca dentro de las «consideraciones que originan la consulta» 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”⁴⁷.

3. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS EN SU APLICACIÓN A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS⁴⁸

El 23 de mayo de 1969 quedó abierta a la firma de los Estados la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante la Convención de Viena) que entró en vigor, en los términos del art. 84 de la misma, el 27 de enero de 1980⁴⁹.

El 22 de noviembre de 1969 se suscribía, en el ámbito de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José (Costa Rica), la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuyo art. 75 se estipuló: “Esta Convención solo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados suscrita el 23 de mayo de 1969”.

Este artículo fue producto de un debate muy amplio sobre el sistema de reservas y provino de una propuesta uruguaya aprobada en sesión

⁴⁶ *Ibid.*, § 38.

⁴⁷ *Ibid.*, § 44.

⁴⁸ Esta acápite transcribe la monografía del autor, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su aplicación a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos”, publicada en *Derechos humanos en las Américas*, homenaje a la memoria de Carlos A. Renshée de Abranches, Washington, 1984, págs. 270-274.

⁴⁹ UNITED NATIONS, *Multilateral Treaties in Respect of which The Secretary General Performs Depositary Functions*, ST/LEG/SER.D/13,597.

plenaria⁵⁰. Ninguna otra referencia se hace en la Convención a la de Viena.

a) *La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*

Es bien sabido que la Convención de Viena es, fundamentalmente, codificación del derecho consuetudinario y, por ende, *lex lata*. Algunas de sus normas son, sin embargo, o modificación del derecho internacional general existente o simplemente derecho nuevo (*lex ferenda*, desarrollo progresivo del derecho internacional)⁵¹. Ejemplo de las primeras sería el sistema de reservas y de las segundas el art. 46 (Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados).

Corresponderá a la doctrina y a la jurisprudencia determinar hasta qué punto las normas nuevas de la Convención de Viena se han venido convirtiendo, a su vez, en derecho consuetudinario como evidencia de una práctica aceptada generalmente como derecho. Muchos Estados que aún no son parte en la Convención de Viena acuden a sus normas como derecho existente y el hecho de que los Estados americanos hubieran aceptado en San José una norma como la del art. 75 es muy indicativo de ellos⁵².

En ese orden de ideas deberemos analizar la aplicabilidad de la Convención de Viena, en general, a la Convención de San José y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre aspectos específicos.

b) *La aplicabilidad de la Convención de Viena, en general*

La Convención de Viena es muy clara respecto de su ámbito de aplicación y las actas de la Conferencia son explícitas respecto de la intención de las partes sobre este particular⁵³.

⁵⁰ *Conferencia Especializada Interamericana*, 459.

⁵¹ I. M. SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1973, 3.

⁵² Sin perjuicio de que, en lo que se refiere específicamente al sistema de reservas de la Convención de Viena, este tenga su origen en el derecho internacional americano tal como evolucionó desde la Convención sobre Tratados de La Habana (1928). V. R. NIETO NAVIA, “Las reservas a los tratados multilaterales en la Convención de Viena de 1969”, en *Revista Universitas*, núm. 46, Bogotá, junio 1974, págs. 294-295.

⁵³ NACIONES UNIDAS, *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados (Primer Período de Sesiones)*, Documentos Oficiales, citado en adelante como A/Conf.39/11. V. en particular las discusiones sobre los arts. 1º a 5º. Cfr.

En primer lugar la Convención de Viena solamente se aplica a tratados celebrados por escrito entre Estados y regidos por el derecho internacional⁵⁴. No es aplicable a tratados no celebrados por escrito o no celebrados entre Estados o celebrados entre estos y otros sujetos, sin perjuicio de la aplicación a tales acuerdos de aquellas normas de la Convención de Viena a que estuvieron sometidos “en virtud del derecho internacional independientemente de [la] Convención”⁵⁵.

La Convención de Viena se aplica, igualmente, a tratados que sean “constitutivo[s] de una organización internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional”⁵⁶.

En los términos del art. 84, la Convención de Viena entró en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en la que fue depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o adhesión y entrará en vigor, para los Estados que la ratifiquen o adhieran a ella con posterioridad, el trigésimo día a partir de la fecha en que cada Estado deposite el respectivo instrumento.

Respecto de la aplicación de las normas de la Convención de Viena a tratados no comprendidos dentro del ámbito de la misma (art. 3º), el presidente del Comité de Redacción (Yaseen) explicó que “las enunciadas en la convención pueden aplicarse no en cuanto artículos de la convención, sino por otras razones, porque proceden de otra fuente, por ejemplo la costumbre”. Y añadió que “el artículo 3º no solo permite la aplicación de las antiguas normas codificadas, sino también la de las nuevas normas enunciadas para garantizar el desarrollo progresivo del derecho internacional, de tal manera que, si se establece una nueva costumbre sobre la base de los artículos que enuncian normas nuevas, esta costumbre se aplicará”⁵⁷.

El actual art. 4º no figuraba en el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante CDI) y fue producto de una pro-

igualmente el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados con sus comentarios, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su 18º período de sesiones, en NACIONES UNIDAS, *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos oficiales (Documentos de la Conferencia)*, citado en adelante como A/CONF. 39/11/Add. 2,7-99.

⁵⁴ Art. 2.1.a.

⁵⁵ Art. 3º. Cfr. I. M. SINCLAIR, ob. cit., págs. 6-7.

⁵⁶ Art. 5º.

⁵⁷ NACIONES UNIDAS, A/Conf.39/11, 161.

puesta presentada durante la Conferencia⁵⁸. De acuerdo con él la Convención “solo se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor” pero “sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en la Convención a las que los tratados estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente [de la misma]”.

De donde, como es obvio, los tratados celebrados por escrito entre Estados para los cuales la Convención de Viena no esté en vigor porque no la han ratificado o no han adherido a ella, también están sujetos a aquellas normas que constituyen codificación de derecho consuetudinario y a aquellas que, siendo derecho nuevo, hayan podido convertirse en costumbre.

Las anteriores consideraciones, válidas para los tratados en general, son aplicables igualmente a la Convención.

Esta idea se encuentra en algunos de los trabajos presentados a la Corte con ocasión de la opinión consultiva sobre “otros tratados” por los *Amici Curiae*. El profesor HÉCTOR GROS ESPIELL dijo que “[l]a interpretación del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe ser hecha, en cuanto norma incluida en un tratado internacional, de acuerdo con los criterios codificados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Sección 3, Interpretación de los Tratados, artículos 31, 32 y 33). Las reglas enunciadas en la Convención de Viena recogieron y sistematizaron los criterios interpretativos más recibidos elaborados por la práctica de los Estados, la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia” (subrayado nuestro)⁵⁹.

Así lo ha entendido la Corte que, en su opinión consultiva sobre “otros tratados” dijo: “Para la interpretación del artículo 64 de la

⁵⁸ NACIONES UNIDAS, A/CONF.39/C.I/L.403 presentada por Brasil, Chile, Irán, Kenia, Suecia, Túnez y Venezuela. Cfr. A/Conf.39/11/Add.2, 273-274. Para los debates. V. NACIONES UNIDAS, *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados (Segundo Periodo de Sesiones)*, Documentos Oficiales, A/Conf.39/11/Add.1, 350-363, en particular los §§ 7 a 12 y 38 a 42.

⁵⁹ H. GROS ESPIELL, “Sobre la interpretación de las palabras «o de otros Tratados concernientes a la Protección de los Derechos Humanos en los Estados Americanos» en el artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en, *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 B. núm. 1. (Memorias, argumentos orales y documentos), 64-65. Sobre el valor de la Convención de Viena, en general, como derecho consuetudinario, V. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1971, 16.

Convención la Corte utilizará los métodos tradicionales de derecho internacional, tanto en lo que se refiere a las reglas generales de interpretación, como en lo que toca a los medios complementarios, *en los términos en que los mismos han sido recogidos por los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados*” (subrayado nuestro)⁶⁰. En la opinión consultiva sobre “Restricciones a la pena de muerte” confirmó lo anterior así: “[l]a Corte utilizará los criterios de interpretación consagrados en la Convención de Viena, que pueden considerarse reglas de derecho internacional general sobre el tema” (subrayado nuestro)⁶¹.

Nada obsta para que la Corte, en su trabajo futuro, vaya reconociendo qué otras disposiciones de la Convención de Viena recogen normas de derecho internacional general, aplicables a la Convención Americana o a cualquier otro tratado⁶², independientemente de si las partes han ratificado o no la Convención de Viena e, incluso, qué normas de la Convención de Viena que constituyeron en su momento *lex ferenda* son hoy normas de derecho internacional general por haberse convertido en derecho consuetudinario.

c) Interpretación de los tratados

Son bien conocidos de los estudiosos de derecho internacional los diversos criterios que los juristas y autores consideran como básicos para la interpretación de los tratados. Como antecedente de lo que sigue queremos resumirlos aquí:

Es necesario, primero, distinguir entre las formas de interpretación. Se llama auténtica la que hacen las partes mismas en el tratado, de acuerdo con el aforismo *ejus est interpretari cuius condere*. Como lo dijo la Corte Permanente, “el derecho de interpretar auténticamente una regla jurídica pertenece a aquellos que tienen el poder de modificarla o derogarla”⁶³. Esta interpretación la pueden hacer las partes en documentos oficiales o por su comportamiento posterior. En una opinión separada en la Corte Internacional de Justicia, Sir Percy Spender afirmó: “It is [...] a general principle of international law that the sub-

⁶⁰ OC-1/82, § 33.

⁶¹ OC-3/83, § 48.

⁶² “[L]a competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados Americanos”, OC-1/82, § 22.

⁶³ Jaworzina, Avis Consultive, 1923, C.P.J.I. Serie B, núm. 8, 37.

sequent conduct of the parties to a bilateral—or a multilateral— instrument may throw light on the intention of the parties at the time the instrument was entered into and thus may provide a legitimate criterion of interpretation. So the conduct of *one party* [...] may throw light upon its intentions when entering into it whilst that of *both* or *all* parties may have considerable probative value in aid of interpretation [...]”⁶⁴. Evidentemente el principio de igualdad de las partes hace que la verdadera interpretación auténtica sea la que hacen todas⁶⁵, sin perjuicio del derecho de cada una de hacer una declaración interpretativa, cuando el tratado lo permite y siempre y cuando no modifique o excluya los efectos jurídicos de las disposiciones del mismo, en cuyo caso se trata de una reserva, que no es lo que estamos analizando aquí⁶⁶.

Cuando las partes interpretan auténticamente un tratado, nada tienen que hacer los demás. Solamente cuando discrepan sobre el sentido hay lugar a otra forma de interpretación, la judicial, que tiene por objeto que un tercero, en este caso una corte o un tribunal, haga la interpretación que no pudieron hacer las partes⁶⁷. El objeto de esta interpretación no está limitado a buscar el significado original de una disposición sino a que esta produzca sus efectos⁶⁸. El juez, sobre la base apoyada al proceso, hará la reflexión personal, ponderará hechos, normas y principios y producirá su sentencia o dará su opinión⁶⁹.

Finalmente, la doctrina interpreta científicamente, lo que no constituye otra cosa que un “medio auxiliar para la determinación de las

⁶⁴ Certain Expenses of the United Nations (Article 7, paragraph 2 of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, 151. Obviamente se refiere al juez a la luz que, para la interpretación judicial, arroja el comportamiento posterior de las partes.

⁶⁵ V. The David Adams, United States-Great Britain claims arbitration (1921), Nielsen's Report, 526, cit. H. BRIGGS, *The Law of Nations*, 893. V. J. VOICU, *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, 1968, pág. 183. V. igualmente, CÉSAR MOYANO BONILLA, *La interpretación de los tratados internacionales*, Montevideo, 1985, págs. 125-135.

⁶⁶ V. AMBATIELOS, Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952, págs. 41 y ss.

⁶⁷ Sobre la “interpretación legal auténtica” por la Corte Internacional de Justicia, V. J. VOICU, *ob. cit.*, págs. 119-120. Discutir sobre el carácter obligatorio de la interpretación judicial, especialmente en las opiniones consultivas (v. OC-1/82, § 51 y OC-3/83, § 32), sobre la libertad en materia de interpretación, sobre el efecto retroactivo, sobre la interpretación abstracta, etc., no es nuestro tema.

⁶⁸ CHARLES DE VISSCHER, *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, París, 1963, pág. 29.

⁶⁹ DE VISSCHER, *ob. cit.*, págs. 23 y ss.

reglas de derecho" como dice el art. 38.1.d del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Otro punto es el de los medios de interpretación. Sin que sea posible, en definitiva, separar radicalmente esos medios es necesario definir la importancia relativa que tienen el texto del tratado (interpretación literal), teniendo en cuenta el contexto (interpretación literal integral), el objeto y fin del mismo (interpretación teleológica) y la que tiene en cuenta la intención de las partes (interpretación subjetiva).

La interpretación literal es aquella que se ciñe al texto del tratado, tomando las palabras en su sentido ordinario y natural o en el sentido en que las palabras específicas hayan sido definidas por el tratado mismo. "Si así leído el texto, tiene sentido, ahí termina el asunto"⁷⁰.

El texto contiene la expresión de la voluntad de las partes y, salvo raras excepciones, en los casos de ambigüedad u oscuridad⁷¹, puede el intérprete apartarse de él⁷², por cuanto el lenguaje no es otra cosa que expresión de las ideas. La interpretación debe hacerse, como es obvio, dentro del contexto del tratado⁷³ que incluye el preámbulo⁷⁴ y los protocolos⁷⁵.

En ese orden de ideas, de una manera no excluyente sino simultánea, y con el propósito de que las palabras conduzcan a su sentido verdadero⁷⁶ hay que tener presente el objeto y el fin del tratado. No puede el intérprete apartarse de lo anterior so pretexto de consultar el espíritu o la intención de las partes⁷⁷, pero como medio complemen-

⁷⁰ P. SPENDER, (Sir), cit. *supra* nota 64. Lo mismo puede leerse en la opinión disidente de Anzilotti y Huber en el caso Wimbledon. V. S. S. "Wimbledon", Judgments, P.C.I.J., Series A, núm. 1 (1923), 36.

⁷¹ GUBINI CLAIM, Italian-United States of America Conciliation Commission (1954), 14 Royal Institute of International Affairs, 420, cit. L. C. GREEN, *International Law through the Cases*, London, 1970, pág. 658.

⁷² M. HUBER, *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1952, vol. 199, cit. CH. DE VISSCHER, ob. cit., pág. 53.

⁷³ Polish Postal Service in Danzig, Advisory Opinion, P.C.I.J., Series B, núm. 11, 1925, 39; Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organisation, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1960, pág. 150.

⁷⁴ Asylum, Judgment, I.C.J., Reports 1950, pág. 282.

⁷⁵ AMBATIELOS, cit. *supra*, nota 66, págs. 28-88.

⁷⁶ Interpretation of the Convention of 1919 concerning Employment of Women during the Night, Advisory Opinion 1932, P.C.I.J., Series A/B, núm. 50, pág. 383. V. South West Africa, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962, págs. 319 y ss.

⁷⁷ Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of Charter), Advisory Opinion, 1948, I.C.J. Reports 1947-1948, pág. 57. En contra v. L. DELBÉZ, *Les principes généraux de droit international public*, Paris, 1964, pág. 349.

tario puede acudir a los *travaux préparatoires* y a la intención de las partes⁷⁸, sin caer en una interpretación subjetiva. Los trabajos preparatorios, en sentido estricto, no incluyen acuerdos formales entre las partes, que forman parte del contexto.

Esto fue lo que tuvo en cuenta la CDI al presentar su proyecto a la Conferencia de Viena, apoyada en abundante jurisprudencia, en general diferente de la que hemos citado aquí⁷⁹. Así que los proyectados arts. 27 y 28 presentados por ella (31 y 32 de la Convención de Viena) no hacen sino recoger la práctica anterior⁸⁰, precisando su sentido para el futuro.

La Convención de Viena contiene una regla general de interpretación según la cual todo “tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin” (art. 31.1). Los trabajos preparatorios y las circunstancias de celebración constituyen medios complementarios que sirven “para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido, o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo e irrazonable” (art. 32).

La Convención Americana tiene un artículo sobre normas de interpretación (art. 29) que debe ser tenido en cuenta al interpretarla. Está redactado en sentido negativo y contiene principios cuyo propósito, concordante con el de la Convención en general, es la protección o, si se quiere, la ampliación de la protección de los derechos humanos como criterios. No modifica ni altera las reglas de interpretación de la Convención de Viena.

En su opinión sobre “Otros tratados” la Corte acudió reiteradamente al “sentido corriente” de los términos⁸¹ y tuvo muy en cuenta el preámbulo de la misma⁸², y confirmó el sentido resultante de la interpretación hecha con los trabajos preparatorios⁸³. En su opinión

⁷⁸ Anglo-Iranian Oil Co., Judgment, I.C.J. Reports 1952, 93. Según VATTEL (*Le droit de gens ou principes de la loi naturelle*, L. II, XVII, § 270, cit. de J. VOICU, *op. cit.*, pág. 49) “la volonté du législateur ou des contractans, est ce qu'il faut suivre”.

⁷⁹ NACIONES UNIDAS, A/Conf.39/11/Add.2,40 y ss.

⁸⁰ En contra M. McDougall, cfr. NACIONES UNIDAS, A/Conf.39/11,184, § 44. V. en ese documento las discusiones en la Conferencia, págs. 183-203 y 485-486.

⁸¹ OC-1/82, §§ 35, 37.

⁸² *Ibid.*, §§ 40-41.

⁸³ *Ibid.*, §§ 45-47.

sobre “El efecto de las reservas”, luego de deducir que “el artículo 75 [de la Convención] permite que los Estados ratifiquen o se adhieran [a ella] con cualquier reserva que ellos quieran hacer siempre y cuando esta no sea «incompatible con el objeto y fin» de la misma”⁸⁴, dedicó buena parte de su discurso a confirmar la interpretación anterior con los trabajos preparatorios⁸⁵. Hizo también expresas referencias al Preámbulo⁸⁶.

Donde resulta más interesante el pensamiento de la Corte es en la utilización que hizo de las diversas reglas en su opinión sobre “Restricciones de la pena de muerte”, porque allí se trataba tanto de la interpretación de la Convención como de las reservas. Haciendo uso del art. 75 y de la Convención de Viena, la Corte consideró que su competencia para emitir opiniones (art. 64) incluye la de hacerlo sobre las reservas a la misma en tanto en cuanto, de acuerdo con la Convención de Viena, a la que remite el art. 75, “el efecto de la reserva es modificar, con respecto al Estado que la formula las disposiciones del tratado a que se refiere la reserva en la medida determinada por la misma (artículo 21.1)... [de forma] que estas se integran al tratado mismo, de tal manera que no es posible interpretarlo cabalmente, respecto del Estado reservante, sin interpretar la reserva misma”⁸⁷. Haciendo uso de un razonamiento lógico la Corte aplicó a las reservas, por analogía, las reglas pertinentes de los arts. 31 y 32 de la Convención de Viena⁸⁸.

“[L]a interpretación hay que hacerla en forma tal que no conduzca «de manera alguna a debilitar el sistema de protección consagrado en la Convención»⁸⁹ y siempre teniendo en cuenta que el objeto y fin de la misma son «la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos»⁹⁰, criterio este válido tanto para las reservas como para el conjunto de la Convención”⁹¹.

⁸⁴ OC-2/82, § 22.

⁸⁵ *Ibid.*, §§ 23-25.

⁸⁶ *Ibid.*, § 31.

⁸⁷ OC-3/83, § 45.

⁸⁸ *Ibid.*, §§ 62-63. Sobre la interpretación analógica v. CH. DE VISSCHER, ob. cit., págs. 38 y ss.

⁸⁹ OC-3/83, § 47.

⁹⁰ OC-4/84, § 24.

⁹¹ *Ibid.*

d) Las reservas a la Convención

Dos de las opiniones emitidas por la Corte hasta la fecha han tenido que ver con las reservas. En la opinión sobre “El efecto de las reservas” la Corte absolió una pregunta de la Comisión sobre el momento de entrada en vigor de la Convención para los Estados que ratificaran el instrumento o adhirieran a él con reservas. La pregunta de la Comisión fue la siguiente:

“¿[Desde qué momento se entiende que un Estado es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuando ha ratificado o se ha adherido a dicha Convención con una o más reservas?, ¿desde la fecha del depósito del instrumento de ratificación o adhesión o al cumplirse el término previsto en el artículo 20 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados?]”⁹².

La pregunta tenía que ver con dos artículos de la Convención, el 75 citado atrás y que remite, en cuestiones de reservas, a la Convención de Viena y el 74 que señala la forma de entrar en vigor y dice así en su parte pertinente:

“Art. 74

”...

”2. La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o adhesión en la Secretaría General de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión”.

Aunque la pregunta de la Comisión solamente hacía referencia al art. 20 de la Convención de Viena, la Corte se basó en su análisis en los arts. 19 y 20, el primero referente al momento de formularlas y a en qué casos se pueden formular y el segundo a la aceptación y objeción a las mismas.

La Corte interpretó que la remisión del art. 75 a la Convención de Viena y respecto del art. 19 de la misma “se hizo con el propósito de remitirse al inciso c) [«Un Estado podrá formular una reserva... a menos... c) que... la reserva sea incompatible con el objeto y fin del

⁹² OC-2/82, § 8.

tratado». Es evidente que los incisos a) y b) no son aplicables, ya que la primera [la Convención] no prohíbe las reservas y tampoco especifica las que son permitidas". Afirmó la Corte que "el artículo 75 permite que los Estados ratifiquen o se adhieran a la Convención con cualquier reserva que ellos quieran hacer siempre y cuando esta no sea «incompatible con el objeto y fin» de la misma"⁹³. Para confirmar esta interpretación la Corte recurrió a los trabajos preparatorios y concluyó que "[e]s imposible leer los trabajos preparatorios de la Convención sin reconocer que el propósito primordial de la referencia a la Convención de Viena en el artículo 75, fue el de permitir a los Estados adherirse a la Convención con un sistema de reservas muy liberal"⁹⁴.

En efecto, el proyecto de Convención presentado en San José era, para todo efecto, mucho más restrictivo, pues permitía formularlas solamente "si una norma constitucional vigente [...] estuviere en contradicción con alguna disposición de la Convención [en cuyo caso debería acompañarse] el texto de la norma [...]"⁹⁵. Argentina sugirió agregar las normas legales e incorporar las reglas de la Convención de Viena, todo lo cual, concluyó, en definitiva, con el actual artículo⁹⁶.

Es bien sabido cómo el sistema de reservas de la Convención de Viena modificó el que, a nivel general, regía antes de ella. En efecto, una reserva tiene por objeto "excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación" a un Estado⁹⁷ y eso comprende derogación, modificación, limitación o exclusión de una o varias cláusulas del tratado respecto del Estado que la formula⁹⁸ y en ese sentido tiene el propósito de restringir la aplicación de una o varias cláusulas del tratado al Estado.

Históricamente ha habido dos grandes tendencias a este respecto⁹⁹:

⁹³ *Ibid.*, § 22.

⁹⁴ *Ibid.*, § 25.

⁹⁵ *Conferencia Especializada Interamericana*, pág. 389.

⁹⁶ *Ibid.* pág. 459. Naturalmente es dudoso que una reserva de carácter general respecto de normas internas sea válida.

⁹⁷ Art. 2.d. de la Convención de Viena.

⁹⁸ Pero no interpretación. Una propuesta húngara (A/CONF.39/C.1/L.23) presentada en la Conferencia de Viena y enderezada a incluir el término "interpretar" en la definición de reserva fue rechazada. Para los debates V. NACIONES UNIDAS A/Conf.39/11, 26 y ss. Cfr. G. FITZMAURICE, "Report on the Law of Treaties", en *Yearbook of the International Law Commission*, vol. 11, 1956, págs. 108 y ss.

⁹⁹ V., en general, C. BALDONI, "Le riservi nelli convenzioni collective", en *Rivista di Diritto Internazionale*, 1929, pág. 353; W. J. BISHOP, "Reservations to Treaties", en *R. des C.* 103, 1961, II, págs. 245-341; CH. FENWICK, "Reservations to Multilateral Treaties", en *Anuario Jurídico Interamericano 1950-1951*, págs. 47

a) *Tendencia a la integridad* del tratado que prohíbe la formulación de reservas o, si las admite, requiere que sean aceptadas unánimemente. Fue la tendencia predominante durante el siglo XIX y la práctica de la Sociedad de Naciones¹⁰⁰ con fundamento en que un tratado multilateral es “un acuerdo en que cada parte halla una compensación por las obligaciones contrarias en los compromisos asumidos por los demás”¹⁰¹.

b) *Tendencia a la universalidad*, que admite la formulación de reservas y busca la divisibilidad del tratado en su aplicación para que el mayor número de Estados sean parte en el mismo, surgida con la aparición de los grandes tratados colectivos en los que los intereses de todas las partes no podían reflejarse en el texto que, entonces, dejaba de expresar la voluntad de todos y en los que las reservas fueron el medio de defensa de las minorías¹⁰². La creciente complejidad de la sociedad internacional y la necesidad de una organización y cooperación cada vez mayores quebraron el principio tradicional de la unanimidad¹⁰³. Fue, precisamente, en el ámbito del derecho internacional ame-

y ss.; y “Reservations to Multipartite Conventions”, en *American Journal of International Law*, 1952, págs. 119-123; G. FITZMAURICE, “Reservations to Multilateral Conventions”, en *The International and Comparative Law Quarterly*, 1953, 11, págs. 1-26; R. GENET, “Les réserves dans les traités”, en *Revue de Droit International, des Sciences Diplomatiques et Politiques*, 1932, págs. 319 y ss.; P. H. IMBERT, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, 1979; H. W. MALKIN, “Reservations to Multilateral Conventions”, en *British Yearbook of International Law*, 1962, págs. 141 y ss.; R. NIETO NAVIA, ob. cit., págs. 285 y ss.; L. PODESTÁ, *Les réserves dans les traités internationaux*, 1958; J. M. RUDA, “Las reservas a las convenciones multilaterales”, en *Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas*, núm. 12, 1963, págs. 7-85; CH. TOMUSCHAT, “Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties” en *Zeitschrift für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, núm. 27, 1967, 3, págs. 463 y ss.

¹⁰⁰ Tal como lo expresaba el informe del Comité para la Codificación Progresiva del Derecho Internacional (*League of Nations Official Journal*, 1927, pág. 881), para el cual la reserva que no fuera aceptada unánimemente era nula. V. OPPENHEIM-LAUTERPACHT, *Tratado de derecho internacional público*, (ed. castellana, 1961), vol. 1-20, pág. 506. Cfr. Resolución de la Sociedad de Naciones Unidas de septiembre 25 de 1931 referente a la vigencia del Protocolo de Revisión del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, *Société des Nations Journal Officiel*, Supl. Sp. núm. 92, 1931, pág. 10.

¹⁰¹ Sociedad de Naciones, A. 10, cit. H. ACCIOLY, *Tratado de derecho internacional público* (ed. castellana, 1958), pág. 610.

¹⁰² M. LACHS, *Evolución y funciones de los tratados multilaterales* (ed. castellana, 1962), págs. 97-98.

¹⁰³ W. FRIEDMAN, *La nueva estructura del derecho internacional* (ed. castellana, 1967), págs. 162-163; L. CAVARE, *Droit international public positif*, vol. II, 1962, pág. 96; R. GENET, ob. cit., pág. 319.

ricano donde empezó a desarrollarse el sistema que lleva, desde entonces¹⁰⁴, el nombre de “regla panamericana”. Esta regla evolucionó posteriormente¹⁰⁵, pero de ella y de la opinión de la Corte International sobre la Convención sobre Prevención y Represión del Delito de Genocidio¹⁰⁶ surgió el sistema actual de la Convención de Viena.

Ese sistema hace posibles como regla las reservas e imposibles como excepción¹⁰⁷, y en ese sentido la Corte tiene razón al hablar de “un sistema de reservas muy liberal”¹⁰⁸, porque los Estados pueden ratificar o adherirse a la Convención “con cualesquiera reservas que no sean incompatibles con su objeto y fin” y que tales reservas no requieren ser aceptadas para que el Estado reservante pueda hacerse parte de la Convención¹⁰⁹.

Al analizar el art. 20 de la Convención de Viena la Corte estimó que los incisos 2 y 3 eran inaplicables a la Convención. En cuanto al primero (que se refiere al número limitado de Estados negociadores y a que la integridad del mismo sea “condición esencial del consentimiento”), porque “el objeto y fin de la Convención no son el intercambio recíproco de derechos entre un número limitado de Estados, sino la protección de los derechos de todos los seres humanos en América”¹¹⁰. Y en cuanto al segundo, porque “la Convención no es el instrumento constitutivo de una organización internacional”¹¹¹.

¹⁰⁴ V. Convención sobre Tratados, La Habana, 1928, art. 6.3.

¹⁰⁵ V. gr. Resolución XXIV, de la VII Conferencia Internacional Americana (Lima, 1938) y Resolución III de la IV Reunión del Consejo Interamericano de Jurisconsultos (Santiago, 1959). V., J. J. CAICEDO CASTILLA, *El derecho internacional en el sistema interamericano*, Bogotá, 1970, págs. 184-185.

¹⁰⁶ Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, págs. 15 y ss. V. Informe de la CDI, loc. cit., págs. 24-25.

¹⁰⁷ NACIONES UNIDAS, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1962, 1, pág. 152, § 30.

¹⁰⁸ *Supra*, nota 94.

¹⁰⁹ OC-2/82, § 26.

¹¹⁰ *Ibid.*, § 27. V. igualmente §§ 29 y 33. Ciertamente una Convención “abierta a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos” (art. 74.1) no cae dentro de aquellas con número limitado de Estados. En cuanto al carácter propio de la Convención el argumento es más endeble. V. la opinión disidente de Álvarez en I.C.J. Reports 1951, cit. *supra* nota 106, págs. 31-48.

¹¹¹ OC-2/82, § 27. El Estatuto de la Corte la define como “una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (art. 1º). El Estatuto de la Comisión la define

Respecto del art. 20.4 de la Convención de Viena la Corte comentó que “los principios enunciados [...] reflejan las necesidades de los tradicionales convenios multilaterales internacionales, que tienen por objeto un intercambio recíproco de derechos y obligaciones, para el beneficio mutuo de los Estados Partes [...] [E]l sistema establecido por el artículo 20.4 tiene gran sentido porque, por una parte, permite a los Estados ratificar muchos tratados multilaterales con las reservas que estimen necesarias; por la otra, capacita a los Estados contratantes para aceptar o rechazar las reservas y resolver si desean entrar en una relación convencional con el Estado reservante, disponiendo que, tan pronto como otro Estado Parte haya aceptado la reserva, el tratado entra en vigencia con respecto al Estado reservante”¹¹². Luego de razonar acerca del carácter de la Convención [“un instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción”]¹¹³, concluyó que “[e]n este contexto sería manifiestamente irracional concluir que la referencia del artículo 75 a la Convención de Viena obliga a la aplicación del régimen legal establecido por el artículo 20.4 de la última, según el cual la entrada en vigor de una ratificación con reserva¹¹⁴ depende de su aceptación por otro Estado”¹¹⁵. Descartado el art. 20.4 no le quedaba a la Corte sino el 20.1 y, por consiguiente, concluyó que “la referencia del artículo 75 a la Convención de Viena solo tiene sentido si se entiende como una autorización expresa destinada a permitir a los Estados cualesquiera reservas que consideren apropiadas, siempre y cuando estas no sean incompatibles con el objeto

como “órgano autónomo” de la OEA (art. 1º). Obviamente la Convención “crea” la Corte. Sobre si esta es o no “organismo” o mero órgano judicial de la OEA, pensamos que la OC-2/82 ha debido entrar en el tema. La Corte Internacional de Justicia es el “órgano judicial principal de las Naciones Unidas” (art. 92 de la Carta, art. 1º del Estatuto). La Resolución XXXI de la IX Conferencia Internacional Americana, al referirse a una “Corte Interamericana para Proteger los Derechos del Hombre” se refirió a ella como “órgano jurídico” y documentos posteriores le dan el mismo nombre, aunque no parece que la expresión tuviera un determinado contenido jurídico. Cfr. OEA, Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos sobre la Inclusión en la Organización de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como órgano de la OEA, 14 de octubre de 1986, OEA/Ser. G, CP/doc. 1720/86.

¹¹² OC-2/82, § 28.

¹¹³ *Ibid.*, § 33.

¹¹⁴ O adhesión.

¹¹⁵ *Ibid.*, § 34.

y fin del tratado” de donde las reservas “se rigen por el artículo 20.1 de la Convención de Viena y, consecuentemente, no están sujetas a la aceptación de ningún otro Estado Parte”¹¹⁶.

La conclusión obvia, desde el punto de vista de la entrada en vigor de la Convención, fue la de que esta “entra en vigencia para un Estado que la ratifique o se adhiera a ella con o sin reservas, en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión”¹¹⁷. Como es natural, surgen otros problemas no analizados por la Corte, pues podrían darse reservas incompatibles con el objeto y fin del tratado y queda por dilucidar cómo se tramitan y quién define sobre ellas.

En su opinión sobre “Restricciones a la pena de muerte” la Corte precisó su pensamiento al afirmar que “toda reserva destinada a permitir al Estado la suspensión de uno de esos derechos fundamentales [a los que se refiere el artículo 27 de la Convención], cuya derogación está en toda hipótesis prohibida debe ser considerada como incompatible con el objeto y fin de la Convención y, en consecuencia, no autorizada por esta”¹¹⁸.

Con base en la definición de reservas de la Convención de Viena (art. 2.d), cuyo efecto es “modificar, con respecto al Estado que la formula, las disposiciones del tratado a que se refiere la reserva en

¹¹⁶ *Ibid.*, § 35. La intención de la Corte era ampliar el marco de formulación de reservas al máximo por ser la Convención un instrumento de protección de los derechos humanos. Pero si se hubiera referido al art. 20.5 de la Convención de Viena sobre aceptación tácita hubiera podido razonar de otra manera, porque esta aceptación también está incluida en el art. 20.4.c. Es decir, que para impedir la entrada en vigor respecto del Estado reservante se hubiera requerido que todas las otras partes objetaran la reserva y manifestaran inequívocamente su intención de impedir la entrada en vigor de la Convención respecto de ese Estado (art. 20.4.b. Convención de Viena), lo que de por sí sería un indicio grave respecto del Estado reservante y del carácter de la reserva. El efecto de una interpretación como esta sería únicamente el de retrasar la entrada en vigor de la Convención respecto del reservante hasta el cumplimiento del término de los doce meses y solamente en caso de que ningún Estado aceptara expresamente (v. OC-2/82, § 34), lo cual está lejos de ser irrazonable y cumpliría el útil propósito de que los otros Estados Partes analizaran, para aceptarla u objetarla, el carácter de la reserva. En cierto modo la Corte entendió esto cuando dijo: “Desde luego, los Estados Partes tienen un legítimo interés en excluir reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención, y son libres de afirmar ese su interés mediante los mecanismos consultivos y jurisdiccionales establecidos por aquella, pero no tienen interés en retrasar la entrada en vigor de la misma ni, por ende, la protección que esta ofrece a los individuos en relación con los Estados que la ratifiquen o se adhieran a ella con reservas” (OC-2/82, § 38).

¹¹⁷ OC-2/82, § 37.

¹¹⁸ OC-3/83, § 61.

la medida determinada por la misma...”, la Corte consideró que “estas se integran al tratado mismo, de tal manera que no es posible interpretarlo cabalmente, respecto del Estado reservante sin interpretar la reserva misma”¹¹⁹. De ahí concluyó que “la interpretación cabal del tratado implica la de las reservas, la que debe someterse tanto a las reglas propias del derecho internacional como a aquellas específicas que se encuentran en la misma Convención”¹²⁰. En cuanto a las reglas propias del derecho internacional, no son otras que las de la Convención de Viena y, por consiguiente, “la reserva debe interpretarse de conformidad con lo que textualmente expresa, de acuerdo con el sentido corriente que deba atribuirse a los términos en que haya sido formulada y dentro del contexto general del tratado, del cual la misma reserva forma parte, a menos que la interpretación deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”¹²¹.

En el caso de la reserva hipotética que la Comisión había incluido en la consulta, la Corte interpretó que no era contraria al objeto y fin del tratado, pero no podía ir más allá de lo que textualmente expresaba. La Corte leyó la cláusula reservada como quedaría luego de la reserva para concluir que, así leída, era clara y no ambigua ni oscura ni conducía a un resultado absurdo o irrazonable de acuerdo con el sentido corriente de las palabras y permitía a la reserva producir los efectos buscados por el reservante¹²².

e) Interpretación de tratados redactados en diversos idiomas

En el caso *Neira Alegria y otros* la Corte se vió en la necesidad de interpretar el art. 54.3 de la Convención en sus textos auténticos en diversos idiomas¹²³.

Antes de explicar lo referente a la aplicación que hizo la Corte de la Convención de Viena, es bueno enterar al lector sobre los antecedentes de la resolución en cuestión.

En efecto, el juez *ad hoc* designado por el Perú envió un escrito al presidente de la Corte en el que le solicitaba que “convocar[a] a la Corte de su Presidencia instalada el día 13 de enero de 1992... para que cumpla con abocarse al conocimiento del caso ‘Neyra [sic] Alegria

¹¹⁹ *Ibid.*, § 45.

¹²⁰ *Ibid.*, § 62.

¹²¹ *Ibid.*, § 63.

¹²² *Ibid.*, § 73.

¹²³ Caso *Neira Alegria y otros*, resolución del 29 de julio de 1992, art. 54.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

y otros”¹²⁴. La Corte instalada en esa fecha era diferente a la que en diciembre del año anterior había resuelto las excepciones preliminares en el caso en cuestión, por renovación de jueces por vencimiento del término o por fallecimiento. El juez *ad hoc* “objetó la competencia de la Corte tal como estaba integrada al 31 de diciembre de 1991 para seguir conociendo del caso”¹²⁵ y el presidente de la Corte, al acusar recibo de la comunicación del juez *ad hoc* le informó que la misma «será sometida a conocimiento de la Corte con su composición actual, es decir, incluyendo a los jueces que iniciaron sus funciones en enero de este año» sin que hubiera dado traslado a la Comisión Interamericana ni oído su parecer”¹²⁶.

El procedimiento era desde todo punto de vista insólito: lo entablaban uno de los miembros del Tribunal pero sin recusar a sus colegas; lo interponía ante la nueva composición porque así le pareció; y encerraba, como lo dijo el juez NIETO NAVIA en su opinión disidente, una petición de principio porque “[s]e pide que la Corte con la nueva composición asuma el conocimiento del caso *Neira Alegría y otros* en virtud de una interpretación de[!] artículo 54.3] de la Convención y se parte de las conclusiones de esa interpretación para suponer que debe ser esa composición de la Corte la que debe conocer de la solicitud”¹²⁷. En esa opinión se sostuvo que ha debido ser la Corte con la composición anterior la que debía conocer del asunto, lo cual se entenderá mejor al analizar el punto de la interpretación que hizo la Corte en la resolución comentada.

Atendiendo patrones internacionales¹²⁸, la Convención en su art. 54.3 ordena que los jueces cuyo mandato haya expirado no serán reemplazados por los jueces nuevos en alguna circunstancia especial que es, precisamente, el objeto de la diferencia de interpretación.

En efecto, los textos español y portugués, por una parte, e inglés y francés, por la otra, dicen cuestiones diferentes, como puede verse a continuación en sus versiones española e inglesa:

“Artículo 54

”3. Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya

¹²⁴ *Ibid.*, § 1.

¹²⁵ *Ibid.*, § 7.

¹²⁶ *Ibid.*, § 6.

¹²⁷ *Ibid.*, opinión dicidente del juez NIETO NAVIA.

¹²⁸ Por ejemplo el art. 13.3 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Véase Resolución § 29.

se hubiera abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán substituidos por los nuevos jueces elegidos”.

“Article 54

”3. The judges shall continue in office until the expiration of their term. However, they shall continue to serve with regard to cases that they have begun to hear and that are still pending, for which purposes they shall not be replaced by the newly elected judges”.

La versión castellana (“que se encuentren en estado de sentencia”, “que se encontrem em face de sentença”, en portugués) y la inglesa (“still pending”, “qui se trouvent en instance”, en francés) tienen *prima facie* significados muy distintos. Las cuatro versiones son auténticas.

Para resolver el problema de interpretación, que es la base misma de la petición del juez *ad hoc*, la Corte recurrió a la Convención de Viena “plenamente aplicable como lo ha reconocido [la] Corte en innumerables ocasiones”¹²⁹, no obstante que el juez *ad hoc* en su escrito había dicho que la interpretación que él hacía del art. 54.3 “no admite duda”, que “carece de trascendencia el hecho que [sic] el artículo 54.3 de la Convención en su versión en los cuatro idiomas tenga diversos sentidos” que “[n]o estamos frente a un caso de vacío u oscuridad de la norma que implique o haga necesario un alambicado y completo proceso de interpretación, ni que se recurra a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados” [sic], que el español “es el idioma de trabajo que se utiliza en el caso sub-litis [sic]”¹³⁰. Al comentar esta afirmación del juez *ad hoc*, la Corte dijo que “el idioma de trabajo que se elija para la tramitación de un caso ante la Corte, no puede ni debe ser el que determine el sentido de una disposición de la Convención cuando se perciban diferencias entre textos auténticos. De lo contrario, la Convención tendría significados distintos para diferentes litigantes, según los idiomas de trabajo que estos o la Corte escogieran. Es evidente —añadió la Corte— que esto conduciría a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable”¹³¹.

La Corte trajo a cuenta los arts. 31, 32 y 33 de la Convención de Viena, especialmente los párrafos 3 y 4 del art. 33 (que se refiere a *Tratados autenticados en dos o más idiomas*) y que dicen:

”3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.

”4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos

¹²⁹ *Ibid.*, § 10.

¹³⁰ *Ibid.*, §§ 3 y 4.

¹³¹ V. Resolución § 12.

auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y del fin del tratado”.

Las disposiciones ordenan conciliar unos textos de los que se presume que tienen igual sentido, teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado, ejercicio que hizo la Corte de la siguiente manera:

“El texto español se podría prestar, [además], a una de dos posibles interpretaciones. La frase «...en estado de sentencia» puede interpretarse en el sentido de que el caso ha llegado a una etapa del procedimiento donde lo único que resta es que se decida y emita la sentencia. Se trataría de aquel en el que se han recogido todas las pruebas, se han recibido los alegatos escritos y celebrado las audiencias públicas, pero aún no se ha votado ni dictado la sentencia, sea la de fondo u otra interlocutoria, como la referida a las excepciones preliminares. Sin embargo, la frase también podría interpretarse en el sentido de que todavía continúan o siguen en pie las actuaciones del caso, es decir, que se está en proceso de avanzar hacia la sentencia: interpretación esta que se podría aplicar a una situación en la que la Corte ha empezado a abordar algunos de los puntos, de hecho o de derecho, que deberán resolverse antes de poder dictarse la sentencia correspondiente.

“La frase del texto en inglés, (“*still pending*”, que no cabe entender como “*pending judgment only*” sin forzarla demasiado) semejante a la del francés (“*en instance*”, que el *Dictionnaire de Droit*, RAYMOND BARRAINE, Paris, 1967, pág. 175, define como “*série des actes d'une procédure ayant pour objet de saisir une jurisdiction d'une contestation, d'instruire la cause et d'obtenir le jugement*”) podría también admitir una doble interpretación, pues puede estar referida ora al instante en el cual se presenta la demanda y se notifica, ora a la situación procesal en donde los jueces han abordado total o parcialmente y en lo substancial el fondo de la causa”¹³².

Para encontrar una conciliación entre los extremos, la Corte acudió a dos normas reglamentarias, el art. 19.3 del Reglamento actual¹³³ y al 27.3 del Reglamento aplicable al caso¹³⁴.

¹³² *Ibid.*, §§ 14 y 15.

¹³³ El reglamento de la Corte fue modificado en 1991 y entró en vigor el 1º de agosto de ese año, pero “solo / para / los casos que se sometan a la Corte con posterioridad a esa fecha” (art. 58). El art. 19.3 dice: “Cuando por cualquier causa un juez no esté presente en alguna de las audiencias o en otros actos del proceso, la Corte podrá decidir su inhabilitación para continuar conociendo del caso habida cuenta de todas las circunstancias que, a su juicio, sean relevantes”

¹³⁴ Es decir el reglamento anterior porque el caso *Neira Alegria y otros* fue introducido antes del 2 de agosto de 1991.

Ese artículo decía:

“La recepción por el secretario de un escrito de oposición a una excepción preliminar, no causará la suspensión de los procedimientos sobre el fondo...”.

Dijo, entonces, la Corte:

“El artículo 19.3 del Reglamento vigente tiene que ver con la interpretación del artículo 54.3 de la Convención, ya que enuncia el principio según el cual y en aras de la equidad para con los litigantes y la eficacia judicial, en lo posible únicamente los jueces que hubieran participado en todas las etapas de un proceso deberán dictar el fallo en ese caso. Este principio estaría en conflicto con una interpretación del artículo 54.3 que sostuviera que jueces cuyos mandatos hayan expirado cuando el caso se encuentra todavía pendiente, puedan ser removidos en cualquier etapa del proceso, a menos que se haya llegado al punto de emitir la sentencia.

”Por otra parte, al disponerse que las excepciones preliminares no suspenden el procedimiento sobre el fondo, el artículo 27.3 del reglamento aplicable al caso *sub judice* tiene como fin asegurar que el procedimiento no se vea retrasado, cosa que sucedería si los nuevos jueces vinieran a desplazar a quienes ya están familiarizados por el asunto pero cuyos mandatos han vencido”¹³⁵.

Acudió después la Corte a la historia de los proyectos que se consideraron antes de llegar a la redacción castellana actual, luego de lo cual encontró que “[l]a versión en español del artículo 54.3 en su forma actual aparece por primera vez en un texto preparado por la Comisión de Estilo y, dado que no hubo debate sobre este punto en la Conferencia, resulta razonable llegar a la conclusión de que el proyecto de artículo 45.3, que se convirtió en el artículo 54.3 de la Convención, fue revisado por esa Comisión única y exclusivamente para razones de estilo. Es decir, se puede presumir que ella consideró que la frase «sin embargo, seguirá conociendo de los casos a que ya se hubiere abocado, mientras se sustancia el respectivo proceso» —artículo 45.3 del Proyecto de Convención— quería decir lo mismo que «sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia» —artículo 54.3 de la Convención—.

”En consecuencia, al analizar los textos de estos proyectos, tanto en su versión inglesa como en la española, hemos de convenir por vía de principio que lo que se buscaba con la respectiva norma era asegurar que los jueces o los miembros de la Comisión que hubieran

¹³⁵ Resolución §§ 18 y 19.

empezado a conocer de un caso o asunto, seguirán actuando en él aún después de expirar su mandato”¹³⁶.

Hecho este análisis, la conciliación de los textos fue hecha de la siguiente manera: “...la expresión en español «en estado de sentencia», como referida al momento en el cual la Corte se dispone a votar una sentencia es —como interpretación extrema— difícil de conciliar con la otra interpretación extrema del texto inglés, según la cual «*still pending*» significaría el momento cuando se presenta la demanda y se notifica. Ambos extremos no concuerdan con el único criterio que parece imponerse sobre «el objeto y fin» de la disposición interpretada, que es el de evitar que debido a la sucesión entre jueces se produzcan traumatismos en el procedimiento, los cuales tendrían lugar, lógicamente, de ser reemplazados los jueces que se encuentren en plena diligencia judicial.

“La Corte no encuentra otra solución intermedia, compatible con los indicados «objeto y fin» normativos, que referirse al momento en el cual ella entra al fondo del asunto. Sin que esto signifique entender la expresión «entrar al fondo» en un sentido restrictivo, pues en los procedimientos no se presenta sino excepcionalmente un momento en el cual la Corte «resuelve» entrar al fondo o, más probablemente, un momento en el cual resuelve no hacerlo o suspender esos procedimientos.

“En la práctica y en virtud de que el reglamento permite continuar con el fondo, aun en excepciones preliminares, la Corte entra a él simultáneamente con el conocimiento de estas. Los procedimientos orales sobre el fondo serían, sin lugar a dudas, una indicación de que se asumió el conocimiento, pero no la única. Puede suceder, por ejemplo, que en el análisis de las excepciones preliminares la Corte tenga que abordar total o parcialmente el fondo, aun cuando sea para decidir, como ya lo ha hecho, que acumula una o varias de las mismas con este (Caso Velásquez Rodríguez, excepciones preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C núm. 1; Caso Fairén Garbi y Solís Corrales, excepciones preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C núm. 2 y Caso Godínez Cruz, excepciones preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C núm. 3)”¹³⁷.

En cuanto al problema de quién puede decidir si se ha entrado o no al fondo, la resolución reconoce que “por supuesto el mejor juez es la Corte que está abordando el conocimiento. Son esos jueces los que saben hasta qué punto han entrado al fondo, aunque no se hayan iniciado los procedimientos orales”¹³⁸.

¹³⁶ Resolución §§ 24 y 25.

¹³⁷ *Ibid.*, §§ 26, 27 y 28.

¹³⁸ *Ibid.*, § 32.

Ahora bien: si son los jueces que tienen el conocimiento los que están en condiciones de decidir si han entrado o no al fondo del asunto ¿por qué fue la Corte con la nueva composición la que abordó el problema y terminó decidiendo que ella continuaría con el conocimiento del caso *Neira Alegria y otros*? Eso fue lo que motivó la opinión disidente del juez NIETO NAVIA a que se hizo referencia atrás, opinión en la cual se dijo, además, lo siguiente: "Tratándose de un mismo tribunal y de una acción emprendida por uno de sus miembros, parece lógico que sea a la composición del mismo que está conociendo a la que se le solicite que decline su competencia en favor de la nueva composición. Porque lo otro es pedir a la nueva composición que asuma el conocimiento y despoje de él a quien venía teniéndolo lo cual, sin tratarse de una recusación, no puede hacerse arbitrariamente.

"En ese orden de ideas, en aras de preservar la institucionalidad de los órganos del sistema interamericano y ante la ausencia de norma específica, el problema debe ser planteado y resuelto por quienes tienen el conocimiento y no por unos jueces a los cuales no ha sido confiado todavía.

"Esto es lo que, por otra parte, se desprende de la decisión de la Corte en cuanto interpreta la Convención. Porque si se dice que los jueces seguirán conociendo de los casos una vez que se haya entrado al fondo, son ellos mismos, por supuesto, los que saben si tal hecho es una realidad.

"Creo que el conflicto de competencia ha debido plantearse ante la Corte con la composición anterior. Y esa es la única salida lógica a la encrucijada, habida consideración de que no haya instancia superior que lo resuelva. Si la Corte con la composición anterior decide que debe continuar, la nueva composición ni siquiera ha tenido acceso a los autos y no tiene, por ende, razón alguna para solicitar que ellos se le envíen porque tan legítima es una como la otra. Pero aquella composición puede resolver, igualmente, que en la etapa en la que se encuentra el procedimiento no se causa traumatismo alguno ni perjuicio a las víctimas y que debe pasar los autos a la nueva composición, la cual los recibirá y atenderá entonces su continuación. En ambas hipótesis se evita un conflicto que no puede ser resuelto por autoridad superior, se defienden los intereses en juego que son los derechos humanos y se preserva su sistema de protección".

4. LA JURISPRUDENCIA SOBRE ASUNTOS ESPECÍFICOS

En sus opiniones la Corte ha tenido oportunidad de tratar con la interpretación de artículos de la Convención que se refieren a derechos humanos específicos. Pretendemos a continuación hacer un resumen sistemático de esas interpretaciones:

a) Restricciones a la pena de muerte

En su “Opinión sobre restricciones a la pena de muerte” la Corte interpretó parcialmente, ceñida a la consulta específica, el art. 4º, *Derecho a la vida*, en lo que se refiere a las restricciones que tal artículo impone para la aplicación de la pena de muerte.

El art. 4º dice en su integridad:

“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

”2. En los países que no han abolido la pena de muerte, esta solo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

”3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

”4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

”5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se les aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

”6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la commutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente”.

El origen de esta consulta, formulada por la Comisión, se encontraba en el establecimiento en Guatemala de “tribunales de jurisdicción especial” que aplicaban la pena de muerte por delitos comunes conexos con los políticos¹³⁹. Guatemala argüía, como quedó expresado atrás, una reserva formulada al ratificar la Convención según la cual “la Constitución de la República de Guatemala, en su artículo 54, solamente excluye de la aplicación de la pena de muerte a los delitos políticos pero no a los delitos comunes conexos con los políticos”¹⁴⁰. El problema y la discrepancia del gobierno guatemalteco con la Comisión radicaba en que la pena de muerte se aplicaba “a delitos que no la tenían prevista para la fecha de la ratificación”.

La Corte tenía que definir el alcance de la reserva, que se refería por su propio texto al art. 4.4, y definir si esta permitía la extensión

¹³⁹ CH. MOYER y D. PADILLA, ob. cit., págs. 280-289.

¹⁴⁰ OC-3/83, § 10.

de la pena de muerte a “delitos a los cuales no se la aplique actualmente”. Para ello debió interpretar las restricciones contenidas en el artículo.

Para la Corte “[e]l objeto del artículo 4º de la Convención es la protección del derecho a la vida. Pero dicho artículo, después de definir de modo general ese propósito en su primer párrafo, dedica los cinco siguientes al tratamiento de la aplicabilidad de la pena de muerte. En verdad el texto revela una inequívoca tendencia limitativa del ámbito de dicha pena, sea en su imposición, sea en su aplicación”¹⁴¹.

La Corte definió, en primer término que “[e]l asunto está dominado por un principio sustancial expresado por el primer párrafo, según el cual «toda persona tiene derecho a que se respete su vida» y por un principio procesal según el cual «nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente». De ahí que, en los países que no han abolido la pena de muerte, esta no pueda imponerse sino en cumplimiento de sentencia ejecutoriada dictada por un tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito”¹⁴², y precisó las limitaciones que el artículo contempla para la aplicación de la pena de muerte, separándolas en tres grupos:

“En primer lugar, la imposición o aplicación de dicha pena está sujeta al cumplimiento de reglas procesales cuyo respeto debe vigilarse y exigirse de modo estricto. En segundo lugar, su ámbito de aplicación debe reducirse al de los más graves delitos comunes y es preciso atender a ciertas consideraciones propias de la persona del reo, las cuales pueden excluir la imposición o aplicación de la pena capital”¹⁴³.

La Corte se refería a la ley previa, a la sentencia ejecutoriada, a los delitos objeto de semejante sanción y a la no aplicabilidad a ciertas personas por razón de su edad o a las mujeres embarazadas.

La Corte consideró que existe en la Convención una tendencia notoriamente progresiva en lo que se refiere a la pena de muerte, en el sentido de que prohíbe “la expansión en la lista de crímenes castigados con esa pena” y para los países que, al momento de ratificar la Convención, hubieren eliminado o no contemplen en su legislación tal tipo de sanción, “prohibe de modo absoluto el restablecimiento de la pena capital para todo tipo de delito, de tal manera que la decisión de un Estado Parte en la Convención, cualquiera sea el tiempo en que se haya adoptado, en el sentido de abolir la pena de muerte se convierte, *ipso jure*, en una resolución definitiva e irrevocable”¹⁴⁴.

¹⁴¹ *Ibid.*, § 52.

¹⁴² *Ibid.*, § 53.

¹⁴³ *Ibid.*, § 55.

¹⁴⁴ *Ibid.*, § 56.

Como la Corte consideró, en el caso específico de Guatemala, que la reserva estaba limitada al art. 4.4, es decir, apenas permitía al gobierno aplicar la pena de muerte a delitos conexos con los políticos¹⁴⁵, “no es posible albergar duda alguna respecto de la prohibición absoluta contenida en esa disposición, según la cual ninguno de los Estados Partes puede disponer la aplicación de la pena de muerte respecto de delitos para los cuales no estuviese contemplada previamente por su legislación interna. Ninguna disposición de la Convención autoriza para dar un sentido distinto al de por sí claro texto del artículo 4.2, *in fine*”¹⁴⁶.

b) *El concepto de discriminación*

El art. 1.1 de la Convención establece el principio general según el cual: “[l]os Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a 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 condición social”.

Este principio establece que “todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma”¹⁴⁷.

Otra referencia a la discriminación se hace en el art. 24 (*Igualdad ante la ley*):

“[t]odas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Respecto de este artículo la Corte ha dicho que “[a]unque las nociones no son idénticas [...] dicha disposición reitera en cierta forma el principio establecido en el artículo 1.1. En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base

¹⁴⁵ *Ibid.*, Opinión.

¹⁴⁶ *Ibid.*, § 59.

¹⁴⁷ OC-4/84, § 53.

en esas disposiciones, estos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley.

”La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.

”Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede de considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”¹⁴⁸.

Al igual que lo había hecho la Corte Europea [Eur. Court. H.R., Case “Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” (merits), judgment of 23rd July 1968, pág. 34], dijo la Corte que “existen en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contrarién la justicia”¹⁴⁹. Siguiendo el razonamiento de la Corte Europea, la Americana señaló que, en materia de tratamiento legal “[n]o habrá [...] discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas”, vale decir, si aun habida consideración de supuestos, condiciones y hechos diferentes, la norma no persigue “fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana”¹⁵⁰.

La Corte no definió la discriminación ni en términos generales ni respecto de la discriminación legal. Se limitó a puntualizar, en el caso de esta última, que es esa “esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana” la que, unida a “los imperativos del bien común”¹⁵¹, permite apreciar en cada caso si existe o no discriminación. Quizá valga

¹⁴⁸ *Ibid.*, §§ 54, 55 y 56.

¹⁴⁹ *Ibid.*, § 56.

¹⁵⁰ *Ibid.*, § 57.

¹⁵¹ *Ibid.*, § 58.

la pena precisar que podría hablarse de necesarias distinciones, derivadas de desigualdades de hecho, como legítimas en el ámbito de la protección de los derechos humanos y reservar el término “discriminación” para los casos en los que la diferencia de tratamiento que dé un Estado a personas no obedezca a la razón o a la justicia, ataque la unidad o dignidad de la naturaleza del ser humano o se enfrente al bien común¹⁵².

c) *Derecho a tener una nacionalidad*

La apatridia ha sido uno de los grandes problemas europeos desde las grandes expulsiones durante las guerras de religión y ha preocupado enormemente a los Estados americanos.

La Declaración Americana (art. XIX) señala que “toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela”. El art. 20 de la Convención precisa que la nacionalidad que “legalmente le correspond[e]” es la del “Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra”, es decir, la define por el denominado *jus soli*, sin perjuicio de reconocer que los Estados tienen competencia para establecer sus requisitos¹⁵³. Algunos, como es bien sabido, se inclinan por el *jus sanguinis* o combinan esos criterios, incluso con el concepto del domicilio.

La Corte ha considerado sin embargo que la discrecionalidad de los Estados está limitada por la Convención, dado que en ella la nacionalidad “reviste el carácter de un derecho de la persona humana”¹⁵⁴, que es “el vínculo jurídico político que liga a una persona con un Estado determinado por medio del cual se obliga con él con relaciones de lealtad y fidelidad y se hace acreedor a su protección diplomática”¹⁵⁵.

¹⁵² El juez THOMAS BUERGENTHAL encontró una distinción irrazonable basada en la nacionalidad por nacimiento y por naturalización en un proyecto de reforma constitucional de Costa Rica y opinó, por consiguiente, que era discriminatoria y contraria a la Convención. Opinión disidente del juez BUERGENTHAL a la opinión consultiva sobre Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, *ibid.*, § 44.

¹⁵³ *Ibid.*, § 32.

¹⁵⁴ *Ibid.*, § 33.

¹⁵⁵ *Ibid.*, § 35. Es importante la referencia a la protección diplomática que hace la Corte, en virtud de la poca aplicación que este concepto tiene en algunos Estados Americanos y de toda la teoría desarrollada alrededor de la denominada cláusula Calvo, de renuncia a esa protección. Ese no es, sin embargo, tema para ser desarrollado aquí.

La Declaración Universal, al referirse a la nacionalidad, puntualizó que “[a] nadie se le privará arbitrariamente de su nacionalidad” (art. 15), principio que también aparece en la Convención en el art. 20.3.

d) *La libertad de pensamiento y de expresión*

Esta libertad fue analizada exhaustivamente por la Corte con ocasión de su “Opinión sobre la colegiación obligatoria de periodistas”, pues la solicitud estaba enderezada a analizar si este sistema, utilizado en varios países del mundo, violaba o no el art. 13 de la Convención, (*Libertad de pensamiento y de expresión*), según el cual,

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

”2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

”a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

”b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

”3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”¹⁵⁶.

Al interpretar este artículo la Corte señaló en primer lugar las dos dimensiones que contiene, dar y recibir información, y precisó a continuación los requerimientos para que operen.

La Corte dijo que “[e]l artículo 13 señala que la libertad de pensamiento y expresión «comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole...». Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen

¹⁵⁶ Se omite aquí la transcripción de los dos últimos incisos que no son pertinentes para el tema a que nos referimos y que no fueron estudiados por la Corte.

no solo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole.

"Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no solo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a «recibir» información e ideas; de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno"¹⁵⁷.

Y luego añadió: "En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios". "En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de recibir opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia"¹⁵⁸.

El art. 13 admite restricciones, entendidas como "conductas que constituyen causal de responsabilidad según el citado artículo"¹⁵⁹, pero estas tienen requisitos de forma, "que atañen a los medios a través de los cuales se manifiestan", y de fondo, referentes "a la legitimidad de los fines que [...] pretenden alcanzarse"¹⁶⁰. Como el art. 13 prohíbe la censura previa, lo único tolerable es que se establezcan responsabilidades ulteriores, las que, para no incurrir en violación de la Convención, deben reunir varios requisitos a saber:

"a) La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas,

¹⁵⁷ OC-5/85, § 30.

¹⁵⁸ *Ibid.*, §§ 31, 32.

¹⁵⁹ *Ibid.*, § 35.

¹⁶⁰ *Ibid.*, § 37.

”b) La definición expresa y taxativa de esas causales por la ley,
 ”c) La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y
 ”d) Que esas causales de responsabilidad sean «necesarias para asegurar» los mencionados fines”¹⁶¹.

De donde “resulta contradictorio con la Convención todo acto del poder público que implique una restricción al derecho de buscar, recibir y difundir información e ideas, en mayor medida o por medios distintos de los autorizados por la misma Convención; y todo ello con independencia de si esas restricciones aprovechan o no al gobierno”¹⁶².

“La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse”. “También interesa al orden público democrático, tal como está concebido por la Convención Americana, que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente y el de la sociedad en su conjunto de recibir información”. “La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática”¹⁶³.

Respecto específicamente de la función del periodista dentro de la libertad de expresión, con la cual está necesariamente imbricada, pues “requiere que una persona se involucre en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención”¹⁶⁴, la Corte se permitió señalar que otras profesiones no envuelven la misma vinculación y por ende la colegiación de otros profesionales no tiene que ser, necesariamente, violatoria de la Convención. “[A] diferencia del periodismo, el ejercicio del derecho o la medicina —es decir, lo que hacen los abogados o lo médicos— no es una actividad específicamente garantizada por la Convención. Es cierto que la imposición de ciertas restricciones al ejercicio de la abogacía podría ser incompatible con el goce de varios derechos garantizados por la Convención. Por ejemplo, una ley que prohibiera a los abogados actuar como defensores en casos que involucren actividades contra el Estado podría considerarse violatoria del derecho de defensa del acusado según el artículo 8º de la Convención y, por lo tanto, ser incompatible con esta. Pero no existe un solo derecho garantizado por la Convención que abarque exhaustivamente o defina por sí solo el ejercicio de la abogacía como lo hace el artículo 13 cuando se refiere al ejercicio de una libertad

¹⁶¹ *Ibid.*, § 39.

¹⁶² *Ibid.*, § 55.

¹⁶³ *Ibid.*, §§ 69, 70.

¹⁶⁴ *Ibid.*, § 72.

que coincide con la actividad periodística. Lo mismo es aplicable a la medicina”¹⁶⁵.

El autor de estas líneas discrepó, en opinión separada, de este concepto porque consideró que la colegiación de los periodistas, tal como la concibe la ley costarricense, viola, igualmente, la libertad de asociación contemplada en el art. 16 de la Convención. Los conceptos referentes a este tema son, como es obvio, igualmente aplicables, en circunstancias similares, a otras asociaciones profesionales en las que sea obligatoria la afiliación para ejercer una profesión¹⁶⁶.

e) *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta
(arts. 1º y 2º de la Convención)*

Íntimamente vinculado con la libertad de pensamiento y de expresión se encuentra el derecho de rectificación o respuesta, contemplado en el art. 14 de la Convención, que dice:

“Art. 14. Derecho de rectificación o respuesta.

”1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

”2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

”3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial”.

El gobierno de Costa Rica solicitó a la Corte una opinión consultiva sobre la exigibilidad de este derecho¹⁶⁷. Las preguntas del gobierno se referían no propiamente a la “interpretación” del art. 14 sino a su exigibilidad “según se desprende de las obligaciones que para nuestro país contiene el artículo 1º de [la] Convención”¹⁶⁸; y, en caso contrario, a la aplicación de las disposiciones del art. 2º¹⁶⁹ y, finalmente al sentido que la palabra “ley” tiene en el art. 14.1.

¹⁶⁵ *Ibid.*, § 73.

¹⁶⁶ Opinión separada del juez RAFAEL NIETO NAVIA, en la opinión consultiva sobre la colegiación obligatoria de periodistas del 13 de noviembre de 1985.

¹⁶⁷ CORTE I.D.H., Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, citada en adelante como OC-7/86.

¹⁶⁸ OC-7/86, § 13.

¹⁶⁹ *Ibid.*, § 16.

Los arts. 1º y 2º de la Convención dicen así:

“Artículo 1º. Obligación de respetar los derechos.

”1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a 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 condición social.

”2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

“Artículo 2º. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

”Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1º no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

Dada la vinculación que la Corte encontró entre las preguntas en la forma como fueron propuestas y el hecho de que no hubo, dentro de los jueces, unanimidad de criterio sobre la admisibilidad de la consulta¹⁷⁰, fue necesario que se “distinguiera” entre las diversas cuestiones involucradas en las preguntas para poderlas absolver¹⁷¹, aceptando la mayoría de los jueces que, en alguna forma, al menos parcialmente, la consulta se refería al derecho interno del país y en esa parte no podrá ser respondida¹⁷². En cuanto al fondo mismo de la opinión no hubo discrepancias entre los jueces¹⁷³.

Una vez más la Corte acudió a los criterios de interpretación de la Convención de Viena para concluir que la expresión del art. 14.1

¹⁷⁰ Los jueces BUERGENTHAL, NIETO NAVIA y NIKKEN consideraron que la consulta se refería primordialmente al derecho interno de Costa Rica y no a la interpretación de la Convención y que, por consiguiente, era inadmisible.

¹⁷¹ OC-7/86, §§ 14 y 18.

¹⁷² *Ibid.*, § 14.

¹⁷³ Aunque el juez GROSS ESPIELL consideró, en opinión separada, que la Corte ha debido precisar la manera como el derecho es exigible, pues afirmó, “debe garantizarse el justo equilibrio y la armonización concreta, en cada caso, entre la libertad de información, el derecho de rectificación o respuesta y el derecho a la protección de la honra, por medio de un procedimiento judicial [...] Un derecho de rectificación o respuesta para cuya efectividad hubiera que recurrir a un procedimiento automático, sin control judicial [...] podría constituir [...] un atentado a la libertad de pensamiento y expresión”. Cfr. *ibid.*, opinión separada del juez HÉCTOR GROS ESPIELL, § 3.

“toda persona [...] tiene derecho”, leída de acuerdo con tales criterios, consagra un verdadero “derecho”¹⁷⁴ que se compagina con “el sistema mismo de la Convención [que] está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo (Convención Americana, Preámbulo; El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —arts. 74 y 75—, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A núm. 2, párr. 33)”¹⁷⁵. Añadió que “[l]a tesis de que la frase «en las condiciones que se establezca la ley» utilizada en el artículo 14.1 solamente facultaría a los Estados Partes a crear por ley el derecho de rectificación o respuesta, sin obligarlos a garantizarlo mientras su ordenamiento jurídico interno no lo regule, no se compadece ni con el «sentido corriente» de los términos empleados ni con el «contexto» de la Convención. En efecto, la rectificación o respuesta por informaciones inexactas o agraviantes dirigidas al público en general, se corresponde con el artículo 13.2 sobre libertad de pensamiento o expresión, que sujeta esta libertad al «respeto a los derechos o a la reputación de los demás» (ver “La colegiación obligatoria”, párrs. 59 y 63); con el artículo 11.1 y 11.3 según el cual,

”1. Toda persona tiene derecho al respeto a su honra y al reconocimiento de su dignidad.

”2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra injerencias o esos ataques.

”y con el artículo 32.2 de acuerdo con el cual,

”Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás”¹⁷⁶.

Respecto de la vinculación entre el derecho de rectificación o respuesta y la libertad de información, la Corte dijo que “[l]a ubicación del derecho de rectificación o respuesta (art. 14) inmediatamente después de la libertad de pensamiento y expresión (art. 13), confirma esta interpretación. La necesaria relación entre el contenido de estos artículos se desprende de la naturaleza de los derechos que reconocen, ya que, al regular la aplicación del derecho de rectificación o respuesta, los Estados Partes deben respetar el derecho de libertad de expresión que garantiza el artículo 13 y este último no puede interpretarse de manera tan amplia que haga nugatorio el derecho proclamado por el artículo 14.1 (La colegiación obligatoria de periodistas). Recuérdese que

¹⁷⁴ *Ibid.*, §§ 21 y 22.

¹⁷⁵ *Ibid.*, § 24.

¹⁷⁶ *Ibid.*, § 23.

la resolución (74) 26 del Comité de Ministros del Consejo de Europa fundamento el derecho de respuesta en el artículo 10 de la Convención Europea, sobre libertad de expresión”¹⁷⁷.

Respecto de la expresión “en las condiciones que establezca la ley” dijo la Corte que “implica un lenguaje que, a diferencia del utilizado en otros artículos de la Convención («estará protegido por la ley», «conforme a la ley», «expresamente fijadas por ley», etc.), requiere el establecimiento de las condiciones para el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta por medio de la «ley», cuyo contenido podrá variar de un Estado a otro, dentro de ciertos límites razonables y en el marco de los conceptos afirmados por la Corte”¹⁷⁸, pero que “no impide la exigibilidad conforme al derecho internacional de las obligaciones que aquellos han contraído según el artículo 1.1, que establece el compromiso de los propios Estados Partes de «respetar los derechos y libertades» reconocidos en la Convención y de «garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...». En consecuencia si, por cualquier circunstancia el derecho de rectificación o respuesta no pudiera ser ejercido por «toda persona» sujeta a la jurisdicción de un Estado Párte, ello constituiría una violación de la Convención, susceptible de ser denunciada ante los órganos de protección por ella previstos”¹⁷⁹.

En cuanto al art. 2º de la Convención “recoge una regla básica del derecho internacional, según la cual todo Estado Parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole. En el contexto de la Convención esta conclusión concuerda con el artículo 43 que dice:

“Los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que esta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención”¹⁸⁰.

Finalmente dijo la Corte que «[s]i se leen conjuntamente los artículos 14.1, 1.1 y 2º de la Convención, todo Estado Parte que no haya

¹⁷⁷ *Ibid.*, § 25.

¹⁷⁸ *Ibid.*, § 27.

¹⁷⁹ *Ibid.*, § 28.

¹⁸⁰ *Ibid.*, § 30.

garantizado el libre y pleno ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, está en la obligación de lograr ese resultado, sea por medio de legislación o cualesquiera otras medidas que fueren necesarias según su ordenamiento jurídico interno para cumplir este fin. Este criterio justifica la conclusión de que el concepto de «ley», tal como lo utiliza el artículo 14.1, comprende todas las medidas dirigidas a regular el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta. Pero si se tratara de restringir el derecho de rectificación o respuesta u otro cualquiera, sería siempre necesaria la existencia de una ley normal, que cumpliera con todos los extremos señalados en el artículo 30 de la Convención”¹⁸¹.

f) *La libertad de asociación*

En la opinión separada del juez NIETO NAVIA¹⁸² se dijo:

“La libertad de trabajo no está directamente regulada en la Convención. Pero sí lo está en el artículo 16 la de asociación, a cuya luz hay que analizar el fenómeno del Colegio de Periodistas de Costa Rica que, creado y no meramente permitido o tolerado por ley, es una corporación de derecho público que ejerce, por delegación del Estado, potestades normativas, disciplinarias y éticas sobre sus colegiados y monopoliza el ejercicio de la actividad profesional, de manera que nadie pueda ejercerla si no pertenece al Colegio (art. 22 de la ley núm. 4420).

”El artículo 16 de la Convención dice:

”»Artículo 16. Libertad de asociación

”»1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.

”»2. El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

¹⁸¹ *Ibid.*, § 33. El juez PIZA ESCALANTE en su opinión separada consideró que “las medidas de otro carácter” a que se refiere el art. 2º no incluyen las administrativas o jurisdiccionales “porque estas simplemente constituyen aplicación de las anteriores y, en tal sentido, se enmarcan dentro de los deberes de respeto y garantía del artículo 1.1, no dentro de los del artículo 2º aun en los Estados de jurisprudencia vinculante, como los del sistema del «common law», porque es obvio que en estos lo que crea derecho general no es el acta jurisdiccional sino la potestad normativa de los tribunales, decantada en sus precedentes”. *Ibid.*, opinión separada del juez RODOLFO PIZA ESCALANTE, § 28.

¹⁸² Cit. *supra*, nota, 150.

”»3. Lo dispuesto en ese artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía».

”El contenido del artículo 16.1 toca, a la vez, con un derecho y con una libertad, es decir, con el derecho a formar asociaciones, que no puede ser restringido sino en los eventos y para los propósitos contemplados en los artículos 16.2 y 16.3 y con una libertad, en el sentido de que nadie puede ser compelido u obligado a asociarse. Hay que entender que ambos extremos están protegidos por la Convención, aunque no mencione esta expresamente la libertad negativa —el derecho de no asociarse— que desapareció del proyecto original de la Convención sin que se conozcan los argumentos para ello (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969. Actas y Documentos, Washington, D.C.: OEA, 1978. OEA/Ser.K/XVI/1.2, pág. 283) pero que sí está expresamente contemplado en el artículo 20 *in fine* de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre según el cual «nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación». Dentro de la teoría expuesta por esta Corte, los derechos humanos hay que interpretarlos de la manera más favorable a las personas (Asunto Viviana Gallardo y otras. Resolución del 13 de noviembre de 1981, párr. 16) y resulta contraevidente y aberrante interpretar la palabra libertad como «derecho» únicamente y no como «la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera u otra», o de no obrar (Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 20^a edición) según su albedrío.

”La tendencia a asociarse que, como dijo ARISTÓTELES en *La Política* (Libro I, cap. I, párr. 11), deriva de la naturaleza, solamente se convierte en «derecho» durante el siglo XIX y este constituye, juntamente con el sufragio, uno de los pilares sobre los que se edifica el Estado democrático contemporáneo.

”La libertad de asociación es el derecho del individuo de unirse con otros en forma voluntaria y durable para la realización común de un fin lícito. Las asociaciones se caracterizan por su permanencia y estabilidad, el carácter ideal o espiritual —por oposición al físico o material— de la unión, por la estructura más o menos compleja que se desarrolla en el tiempo y por la tendencia a expandirse y a cobijar el mayor número de miembros interesados en los mismos fines. En cuanto a estos, los individuos voluntariamente asociados no pueden realizar actividades que correspondan o estén reservadas al poder público, ni que utilicen medios no permitidos para lograr sus propósitos, ni para realizar actividades que estén prohibidas a los seres humanos individualmente considerados.

”Cabe preguntarse si los entes públicos con estructura asociativa, llámense asociaciones, corporaciones o colegios, violan el carácter voluntario —la voluntariedad de la acción— contenido en la libertad de asociación. Habrá que responder que la norma imperativa de derecho público que obliga a los individuos a asociarse en colegios profesionales es válida y no puede considerarse *per se* violatoria de la libertad de asociación, cuando tales colegios cumplen fines estrictamente públicos, trascendentes al interés privado, es decir, cuando reciben del Estado una delegación que este podría cumplir directamente pero que delega porque considera que esa es la forma más idónea para cumplir el fin propuesto. Tales colegios no puede considerarse que sean de aquellas asociaciones a las que se refiere el artículo 16 de la Convención.

”En cambio, puede considerarse que se viola la libertad de asociarse al obligar por ley a los individuos a hacerlo, si los fines propuestos de tal asociación son de aquellos que podrían cumplirse por asociaciones creadas por los individuos al amparo de su libertad, es decir, si tales asociaciones corresponden a aquellas a las que se refiere el artículo 16”¹⁸³.

Aplicando lo anterior al caso del Colegio de Periodistas de Costa Rica, al cual se refería la opinión de la Corte y dado que los fines del Colegio “no son estrictamente públicos ni trascendentales al interés privado y, leídos desprevenidamente, resulta claro que no son «necesari[o]s en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás» (art. 16.2) (el razonamiento de la Opinión sobre estos conceptos es plenamente aplicable también aquí) y tienen que ver, en cambio, con el interés del gremio de los periodistas”¹⁸⁴, se concluyó en el voto separado:

”El hecho de que el artículo cuarto de la ley núm. 4420 estipule que «todo periodista tiene derecho a separarse del Colegio, temporal o definitivamente» no puede interpretarse sino en consonancia con el artículo 22 que dice que «las funciones propias del periodista solo podrán ser realizadas por miembros inscritos en el Colegio». Porque eso significa que quien se separe del Colegio no puede realizar las funciones de su profesión (decreto núm. 14931-C, reglamento de la ley núm. 4420, art. 10).

”La ley núm. 4420, en consecuencia, no se limitó a proteger el derecho de asociación sino que hizo esta obligatoria violando, de esta manera, la respectiva libertad. Quien ejerce la actividad de periodista sin pertenecer al Colegio ejerce ilegalmente una profesión y está sujeto

¹⁸³ *Ibid.*, §§ 4-8.

¹⁸⁴ *Ibid.*, § 9.

a las sanciones penales respectivas (resolución núm. 17/84 caso-9178). (Costa Rica OEA/Ser. L/V/II.63, doc. 15, 2 de octubre de 1984). En cambio, quien sí pertenece tiene legalmente un privilegio que se niega a los demás, como lo ha expresado muy bien la Opinión de la Corte”¹⁸⁵.

g) La expresión “leyes” en el artículo 30

El art. 30 de la Convención dice: “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

El Uruguay formuló a la Corte una consulta enderezada a que aquella interpretara el sentido de la palabra “leyes” en el texto de este artículo, especialmente si ella se “refiere a leyes en sentido formal —norma jurídica emanada del Parlamento y promulgada por el poder ejecutivo, con las formas requeridas por la Constitución—, o en sentido material, como sinónimo de ordenamiento jurídico, prescindiendo del procedimiento de elaboración y del rango normativo que le pudiera corresponder en la escala jerárquica del respectivo orden jurídico”¹⁸⁶.

De acuerdo con el art. 29.a de la Convención,

“Artículo 29. Normas de interpretación

“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

”a. permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella”.

De otra parte el art. 27 se refiere a la *suspensión de garantías* y dice en su numeral 1:

“1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, este podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”.

¹⁸⁵ *Ibid.*, §§ 10-11.

¹⁸⁶ OC-6/86, § 7.

Los numerales 2 y 3 indican, el primero, cuáles derechos no pueden ser suspendidos y obligan, el segundo, a dar información a los Estados Partes, por conducto del secretario general de la OEA, de las medidas tomadas, de los motivos para ellas y de la fecha de terminación de tales medidas.

Estos artículos y algunos otros aplicables a derechos específicos¹⁸⁷ contienen restricciones pactadas a los derechos consagrados en la Convención, pero tal como lo señaló la Corte excluyen la supresión de tales derechos¹⁸⁸.

La expresión “al goce y ejercicio” fue introducida muy pertinente-mente y con el objeto de clarificar la cuestión durante la Conferencia Especializada de San José.

El sentido del art. 30, que es de carácter general, condiciona todas aquellas restricciones que la Convención autoriza en casos singulares, de manera que “no puede ser interpretado como una suerte de autorización general para establecer nuevas restricciones a los derechos protegidos por la Convención, que se agregaría a las limitaciones permitidas en la regulación particular de cada uno de ellos”¹⁸⁹.

La Corte señaló en su opinión que el art. 30 leído “en concordancia con otros en que la Convención autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos o libertades, [...] exige para establecerlas el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones:

”a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida;

”b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a «razones de interés general» y no se aparten del «propósito para el cual han sido establecidas». Este criterio teleológico, cuyo análisis no ha sido requerido en la presente consulta, establece un control por desviación de poder;

”c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas”¹⁹⁰.

¹⁸⁷ V. gr. el art. 16.3 que permite “la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía”.

¹⁸⁸ *Ibid.*, § 14.

¹⁸⁹ *Ibid.*, § 17.

¹⁹⁰ *Ibid.*, § 18.

La Corte debía puntualizar los extremos a que pueden llegar esas restricciones dentro del esquema de que “la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana [en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención] no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público” pues “[s]e trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que solo puede penetrar limitadamente. Por ello, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal”¹⁹¹.

La Convención ha tratado de rodear de garantías no solamente el ejercicio, sino en particular las restricciones al “goce y ejercicio” de los derechos y libertades fundamentales, y la primera de tales garantías es la “ley adoptada por el poder legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no solo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder”¹⁹², con lo cual se está refiriendo la Corte a los principios de legalidad y reserva de ley, que la Corte consideró “principio[s] fundamental[es] del desarrollo constitucional democrático”¹⁹³. El principio de legalidad “dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al «ejercicio efectivo de la democracia representativa», que se traduce, *inter alia*, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común”¹⁹⁴.

¹⁹¹ *Ibid.*, § 21.

¹⁹² *Ibid.*, § 22.

¹⁹³ *Ibid.*, § 25.

¹⁹⁴ *Ibid.*, § 32.

La Convención, sin embargo, no exige solamente “leyes”, ni aun “leyes formales” adoptadas por el poder legislativo, promulgadas por el ejecutivo y acordes con el derecho interno de cada Estado. Requiere, además, que tales leyes sean dictadas “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”. La Corte interpretó que las “razones de interés general” se referían al “bien común” como “elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es «la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad» (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [...] Considerandos, párr. 1)”¹⁹⁵. El contenido de esas expresiones ya había sido precisado por la Corte¹⁹⁶.

“[L]as *leyes* —concluyó la Corte— a que se refiere el artículo 30 son actos normativos enderezados al bien común, emanados del poder legislativo democráticamente elegido y promulgados por el poder ejecutivo. Esta acepción corresponde plenamente al concepto general de la Convención dentro de la filosofía del sistema interamericano. Solo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención”¹⁹⁷.

A propósito de la solicitud de opinión consultiva sobre compatibilidad de un proyecto de ley con el art. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “[e]l gobierno del Uruguay consideró que,

”...la opinión consultiva solicitada por el gobierno de Costa Rica no puede ser contestada por la Corte, en virtud de que no se cumple con lo dispuesto por el art. 64 de la Convención.

”En su OP 6/86 [La expresión «leyes» en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A núm. 6] respecto de una opinión consultiva formulada por Uruguay, la Corte ha dicho: «Que la palabra *leyes* en el art. 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las *leyes*».

”Siguiendo este criterio expresado por la Corte en su más reciente jurisprudencia, solo las reglas de derecho que han recibido aprobación

¹⁹⁵ *Ibid.*, § 29.

¹⁹⁶ OC-5/85, §§ 66 y 67.

¹⁹⁷ *Ibid.*, § 36.

legislativa y promulgación ejecutiva, pueden ser objeto de opinión consultiva obligatoria”¹⁹⁸.

La Corte sostuvo entonces que, “[c]uando la Corte interpretó la opinión «leyes» en el artículo 30 de la Convención fue precisa en recalcar que no se trataba ... de dar una respuesta aplicable a todos los casos en que la Convención utiliza expresiones como «leyes», «ley», «disposiciones legislativas», «disposiciones legales», «medidas legislativas», «restricciones legales» o «leyes internas». En cada ocasión en que tales expresiones son usadas, su sentido ha de ser determinado específicamente. «La expresión leyes», párr. 16).

“El artículo 30 de la Convención es una norma de carácter especial que presupone que ciertas restricciones al ejercicio de derechos y libertades solo pueden ser aplicadas conforme a leyes que han entrado en vigor.

“Esa opinión consultiva y la definición de ley que la Corte dio en esa oportunidad se refieren, entonces, solamente al artículo 30 de la Convención Americana y no pueden ser trasladadas, sin más, al artículo 64.2 de esa Convención¹⁹⁹.

h) Garantías judiciales en estado de emergencia: el habeas corpus y la suspensión de garantías

La Comisión formuló a la Corte una consulta en los siguientes términos:

“¿El recurso de *habeas corpus*, cuyo fundamento jurídico se encuentra en los artículos 7.6 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es una de las garantías judiciales que, de acuerdo a la parte final del párrafo 2 del artículo 27 de esa Convención, no puede suspenderse por un Estado Parte de la citada Convención Americana?”²⁰⁰.

La pregunta de la Comisión exigía abordar la interpretación de los arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención en la parte referente a la garantía denominada *habeas corpus*. Para resolver la pregunta la Corte se basó, de acuerdo con su jurisprudencia tradicional, en las normas interpretativas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y en el art. 29 de la Convención²⁰¹.

¹⁹⁸ Compatibilidad de un proyecto de ley con el art. 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OC-12/91 del 6 de diciembre de 1991, § 8.

¹⁹⁹ *Ibid.*, §§ 17 y 18.

²⁰⁰ OC-8/87, § 11.

²⁰¹ *Ibid.*, §§ 14 a 16.

La Corte hizo referencia a las expresiones “suspensión de garantías”, “suspensión de obligaciones”, “suspensión de derechos” y “derecho de suspensión”, utilizadas en el art. 27 para precisar que, siendo los derechos “consustanciales con la persona, lo único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio”²⁰².

Igualmente interpretó el término “garantías”, tal como lo utiliza el art. 27.1 y afirmó que “sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho [y que son los] medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia”²⁰³. Como el parágrafo segundo del artículo se refiere a “garantías judiciales indispensables”, la Corte abordó la interpretación de las palabras “judiciales” e “indispensables”. Dijo que “judiciales” se refiere “a medios judiciales idóneos para la protección de tales derechos, lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción”²⁰⁴ e “indispensables” a “aque-lllos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo y cuya supresión o limitación pondría en peligro esa plenitud”²⁰⁵.

Como, de acuerdo con el art. 27.2, hay derechos que no pueden ser suspendidos, las garantías para protegerlos subsisten²⁰⁶. Las circunstancias excepcionales que justifican la suspensión del ejercicio de determinados derechos no significan la suspensión “del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse. Estando suspendidas las garantías, algunos de los límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes ni cabe, en consecuencia, entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional esté autorizada”²⁰⁷.

²⁰² *Ibid.*, § 18.

²⁰³ *Ibid.*, § 25.

²⁰⁴ *Ibid.*, § 30.

²⁰⁵ *Ibid.*, § 29.

²⁰⁶ *Ibid.*, § 27.

²⁰⁷ *Ibid.*, § 24.

La Corte había puntualizado en otra oportunidad la imposibilidad de separar el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho, que son condicionantes en la interpretación de la Convención²⁰⁸ e insistió, a propósito de la suspensión de garantías, en la necesidad del “ejercicio del control de legalidad de tales medidas por parte de un órgano judicial autónomo e independiente [...]”²⁰⁹.

Respecto de la interpretación del art. 27.1 la Corte recalcó el sentido restrictivo del mismo, que se refiere a situaciones excepcionales, que solamente permite la suspensión del ejercicio de ciertos derechos en medida y tiempo limitados y sin discriminación alguna²¹⁰. La situación de emergencia, como queda dicho, no implica la inexistencia o la suspensión del Estado de derecho y justifica, aún más, la necesidad del control de legalidad de las medidas que se tomen, no solamente para verificar que se ajusten a las normas internas sino a la Convención²¹¹.

Sobre el amparo, aquel “procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la Convención”, contemplado en el art. 25.1, la Corte consideró que es un procedimiento que subsiste para aquellos derechos no susceptibles de suspensión a la luz del art. 27²¹² y que constituye una garantía genérica, de la cual el *habeas corpus* a que se refiere el art. 7.6 es una especie²¹³.

El art. 7º no aparece en la relación de los derechos no susceptibles de suspensión que trae el art. 27.2. Habida consideración de las limitaciones del estado de excepción no resulta concebible que el derecho a la libertad personal se afecte por este integralmente, de manera que quedarán casos en los cuales el art. 7º es aplicable. Si ello es así, resulta lógico que el amparo, a que se refiere el art. 25.1 y el *habeas corpus*, a que se refiere el 7.6 sean considerados, como lo hizo la Corte, como garantías judiciales indispensables de aquellas que no pueden ser suspendidas conforme al art. 27.²¹⁴

Estrechamente vinculada con la anterior está la opinión consultiva que, a solicitud del Uruguay, respondió la Corte respecto de la suspensión de garantías en estado de emergencia²¹⁵.

²⁰⁸ OC-6/86, § 32.

²⁰⁹ OC-8/87, § 40.

²¹⁰ *Ibid.*, § 19.

²¹¹ *Ibid.*, § 39.

²¹² *Ibid.*, § 32.

²¹³ *Ibid.*, § 34.

²¹⁴ *Ibid.*, Opinión.

²¹⁵ OC-9/87.

La Corte consideró que, no obstante alguna imprecisión en los términos en los que fue solicitada la opinión, ella se refería a la interpretación de los arts. 27.2 y 25 y 8º de la Convención y encuadraba dentro del art. 64.1 de la misma²¹⁶ como “cuestión jurídica que no estaría referida específica y concretamente, a ningún contexto particular” y que no se trataba de una especulación puramente académica (lo que la hubiera, probablemente, inclinado a que, en uso de sus facultades permisivas implícitas en su competencia consultiva, se abstuviera de contestarla)²¹⁷.

La Corte dijo que “el tema planteado en la consulta formulada por el Uruguay se vincula con una situación jurídica, histórica y política precisa, ya que el problema de los estados de excepción o de emergencia, de los derechos humanos en esas situaciones y de las garantías judiciales indispensables en tales momentos, es un asunto crítico en la materia de los derechos humanos en América. En esa perspectiva, la Corte entiende que su respuesta a la consulta planteada, puede prestar una utilidad concreta dentro de una realidad en la cual los principios que informan el sistema han sido a menudo objeto de cuestionamiento. Por ello no encuentra razón, en este caso, para abstenerse de absolver la consulta”²¹⁸.

Resuelto el problema de la admisibilidad, la Corte entró a precisar y completar lo que ya había sostenido en su opinión sobre el *habeas corpus* respecto de las “garantías judiciales indispensables” (art. 27.2 de la Convención)²¹⁹ y dijo: “la Convención proporciona otros elementos de juicio para precisar las características fundamentales que deben tener las garantías judiciales. El punto de partida del análisis debe ser la obligación que está a cargo de todo Estado Parte en la Convención de “respetar los derechos y libertades reconocidos por ella y [de] garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción” (art. 1.1). De esa obligación general se deriva el derecho de toda persona, prescrito en el art. 25.1, “a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”²²⁰.

²¹⁶ *Ibid.*, § 14.

²¹⁷ *Ibid.*, § 16.

²¹⁸ *Ibid.*, § 17.

²¹⁹ *Ibid.*, § 20.

²²⁰ *Ibid.*, § 22.

Respecto del recurso a que se refiere el art. 25.1, este “incorpora el principio [...] de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar” los derechos humanos, según el cual “la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica; porque el poder judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial”²²¹. Estas conclusiones son válidas en situación de normalidad y aplicables, igualmente, a los estados de emergencia en lo que se refiere a los derechos no suspendidos o no susceptibles de suspensión²²².

Respecto del art. 8º, la Corte precisó que tal artículo, no obstante su título de “Garantías judiciales”, no contiene un recurso judicial propiamente dicho sino “el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención²²³, es decir el llamado “debido proceso legal”, “aplicable, en lo esencial, a todas las garantías judiciales referidas en la Convención Americana, aún bajo el régimen de suspensión regulado por el art. 27 de la misma”²²⁴.

Otra garantía es la del art. 29.c) de la Convención que se refiere a la “forma democrática representativa de gobierno”. Luego de hacer referencia a las múltiples ocasiones en que se ha precisado cómo la democracia resulta indispensable tanto dentro del sistema interamericano

²²¹ *Ibid.*, § 24.

²²² *Ibid.*, § 25.

²²³ *Ibid.*, § 27.

²²⁴ *Ibid.*, § 29.

como dentro del de protección de los derechos humanos, la Corte reconoció lo ya expresado en su opinión sobre el *habeas corpus*²²⁵, en el doble sentido de que las garantías que derivan de la forma democrática de gobierno se refieren no solamente a una determinada organización política sino a que las medidas tomadas por un gobierno en situación de emergencia tengan o estén sujetas a un control de legalidad²²⁶.

La Corte concluyó que “las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos no susceptibles de suspensión, según lo dispuesto en el artículo 27.2 de la Convención, son aquellas a las que esta se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, considerados dentro del marco y según los principios del artículo 8º, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías”²²⁷.

i) *La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*

A solicitud del gobierno colombiano, la Corte se refirió al valor jurídico de la Declaración Americana adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana en abril de 1948.

La Corte tiene facultades para interpretar tratados. Es claro, y así lo reconocía el gobierno colombiano, que la Declaración no es un tratado. Por eso el gobierno preguntó por una interpretación del art. 64 de la Convención (que la Corte sí puede interpretar) y la posibilidad de que, dentro del marco de ese artículo, la Corte pudiera referirse a la Declaración en virtud de “que una interpretación de las disposiciones sobre derechos humanos contenidas en la Carta de la OEA, tal como fue modificada en el protocolo de Buenos Aires, envuelve, en principio, un análisis de los derechos y deberes del hombre que la Declaración proclama; y requiere, por consiguiente, la determinación del *status normativo* que la Declaración tiene en el marco legal del sistema interamericano para la protección de los derechos humanos”²²⁸.

La Corte entendió que la determinación del *status jurídico* de la Declaración se refería al fondo del asunto y no a la admisibilidad de la consulta.

La circunstancia de que la Declaración no sea un tratado no implica, de antemano, que no sea interpretable por la Corte.

²²⁵ OC-8/87, en especial § 20, 39 y 40.

²²⁶ OC-9/87, § 37.

²²⁷ *Ibid.*, § 38.

²²⁸ *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, opinión consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, Serie A núm. 10, § 2.

En efecto, la Carta de la Organización de Estados Americanos, que hace referencia expresa a derechos humanos y “crea” la Comisión Interamericana, atribuye a esta la facultad de velar por los derechos contemplados en la Carta y en la Convención Americana. Con base en el art. 1º del Estatuto de la Comisión, la Corte dedujo que “estas normas atribuyen a la Comisión Interamericana la competencia de velar por los derechos humanos y estos derechos no son otros que los enunciados y definidos en la Declaración Americana”²²⁹ para los Estados miembros de la organización que no son parte en la Convención de San José. Para estos, los derechos son los de la Convención.

Pero la propia Convención tanto en el párrafo tercero de su preámbulo, como en el art. 29 hace referencia a la declaración, este último para decir que ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de, “d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

De donde, dijo la Corte, “se desprende que, al interpretar la Convención en uso de su competencia consultiva, puede ser necesario para la Corte interpretar la Declaración”²³⁰.

Añadió la Corte:

“La Declaración Americana se basa en la idea de que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución (considerando tercero). Este derecho americano ha evolucionado desde 1948 hasta hoy y la protección internacional, subsidiaria y complementaria de la nacional, se ha estructurado e integrado con nuevos instrumentos. Como dijo la Corte Internacional de Justicia: un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia — South West Africa* — notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), *Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1971, págs. 16 a 31). Por eso la Corte considera necesario precisar que no es a la luz de lo que en 1948 se estimó que era el valor y la significación de la Declaración Americana como la cuestión del *status jurídico* debe ser analizada, sino que es preciso determinarlo en el momento actual, ante lo que es hoy el sistema interamericano, habida consideración de la evolución experimentada desde la adopción de la Declaración”²³¹.

²²⁹ *Ibid.*, § 41.

²³⁰ *Ibid.*, § 36.

²³¹ *Ibid.*, § 37.

La Corte hizo mención a la actitud de los Estados Americanos, en sus decisiones en el seno de la OEA, respecto de la Declaración para concluir que “a manera de interpretación autorizada, los Estados miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA”²³².

Añadió la Corte:

“Para los Estados miembros de la organización, la declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la organización, una fuente de obligaciones internacionales.

“Para los Estados Partes en la Convención la fuente concreta de sus obligaciones, en lo que respecta a la protección de los derechos humanos es, en principio, la propia Convención. Sin embargo hay que tener en cuenta que a la luz del artículo 29.d), no obstante que el instrumento principal que rige para los Estados Partes en la Convención es esta misma, no por ello se liberan en las obligaciones que derivan para ellos de la Declaración por el hecho de ser miembros de la OEA”²³³.

Y concluyó:

“Teniendo en cuenta que la Carta de la Organización y la Convención Americana son tratados respecto de los cuales la Corte puede ejercer su competencia consultiva en virtud del artículo 64.1, esta puede interpretar la Declaración Americana y emitir sobre ella una opinión consultiva en el marco y dentro de los límites de su competencia, cuando ello sea necesario al interpretar tales instrumentos”²³⁴.

j) *Los casos de desapariciones forzadas en Honduras ante la Corte*

El primer caso propiamente dicho que recibió la Corte fue el de Viviana Gallardo et. al., el cual, en su momento, fue rechazado al declararse inadmisible la petición del gobierno de Costa Rica que for-

²³² *Ibid.*, § 43.

²³³ *Ibid.*, §§ 45—46.

²³⁴ *Ibid.*, § 44.

malmente había resignado los procedimientos ante la Comisión. La Corte expresó que tales procedimientos están establecidos como salvaguardia para los individuos.

Este caso, como queda dicho, llegó a la Corte por presentación de un gobierno. Los primeros casos presentados por la Comisión llegaron a la Corte en 1986 y se referían a desapariciones forzadas en Honduras entre los años 1981 y 1984.

Por ser los primeros casos, el manejo de los mismos permitió, en primer lugar interpretar muchos puntos de la Convención y de los estatutos y reglamentos de la Corte y de la Comisión y, en segundo lugar, detectar las inconsistencias y fallas de los mismos, de manera que la Corte adoptó, en su sesión de enero de 1991, una modificación a su reglamento que entró en vigor el primero de agosto dicho año para los casos que se sometan con posterioridad a esa fecha.

1. *Las excepciones preliminares.* El gobierno planteó ante la Corte varias excepciones preliminares a saber:

- a) Falta de declaración formal de admisibilidad por la Comisión;
- b) Omisión del procedimiento de solución amistosa del asunto;
- c) Falta de realización de una investigación *in loco*;
- d) Omisión de una audiencia previa;
- e) Aplicación indebida de los arts. 50 y 51 de la Convención, y
- f) No agotamiento de los recursos de jurisdicción interna.

Para resolverlas, la Corte planteó en primer lugar “que, en la jurisdicción internacional, la inobservancia de ciertas formalidades no siempre es relevante, pues lo esencial es 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., Series A, N° 2, pág. 34; véase también Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978, párr. 42*)’”²³⁵.

Las cuestiones de procedimiento tendrán relevancia solamente: “si, en el curso del trámite de este asunto, se ha visto menoscabado el derecho de defensa del Estado que opone las excepciones a la admisibi-

²³⁵ Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz, Excepciones preliminares*, sentencia del 26 de junio de 1987, Serie C núm. 3, § 36.

lidad, o este se ha visto impedido de ejercer cualquiera de los otros derechos que la Convención le reconoce dentro del procedimiento ante la Comisión”²³⁶.

Planteado lo cual y con base en la Convención y los Estatutos y Reglamentos pasó a resolver cada una de las objeciones, así:

a) Respecto de la declaración formal de admisibilidad la Corte dijo que no se requiere una declaración expresa cuando se admite un caso por la Comisión, pero, en cambio, sí se requiere hacerlo expresamente si se inadmite²³⁷.

b) En cuanto al procedimiento de solución amistosa del asunto, la Corte afirmó 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”²³⁸.

c) Sobre la investigación *in loco* infirió que “este instrumento de comprobación de hechos está sujeto a la apreciación discrecional de la Comisión”²³⁹.

d) Sobre la audiencia previa la Corte consideró que “como etapa procesal solo procede cuando la Comisión lo estime necesario para completar la información proporcionada por las partes o cuando estas lo soliciten expresamente”²⁴⁰.

e) Dada la complejidad de la redacción de los arts. 50 y 51 de la Convención fue necesario para la Corte escudriñar detenidamente tanto el sentido de los mismos como lo que había sucedido y constaba en los expedientes *sub judice*. Afirmó que el procedimiento ante la Comisión, contemplado en los arts. 48 a 50 “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...”²⁴¹.

²³⁶ *Ibid.*, § 37.

²³⁷ *Ibid.*, §§ 42-43.

²³⁸ *Ibid.*, § 48.

²³⁹ *Ibid.*, § 52.

²⁴⁰ *Ibid.*, § 56.

²⁴¹ *Ibid.*, § 63.

f) Tema de especial consideración fue, como es natural, el del previo agotamiento de los recursos internos. Se considera, en general, que la jurisdicción internacional está instituida como subsidiaria de la interna y que corresponde en primer término al Estado tener los mecanismos adecuados para proteger los derechos humanos y es obligación, entonces, de la víctima o de los interesados agotarlos. Pero, dice la Corte: “Debe tenerse también en cuenta que la fundamentación de la protección internacional de los derechos humanos radica en la necesidad de salvaguardar a la víctima del ejercicio arbitrario del poder público. La inexistencia 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 requisitos para invocar la protección internacional, precisamente en situaciones en las cuales, por diversas razones, dichos recursos no son efectivos”²⁴².

El agotamiento de los recursos internos debe hacerse, según el art. 46.1 a) “conforme a los principios de derecho internacional generalmente reconocidos”. La Corte precisó que “[D]e los principios de derecho internacional general 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, núm. G 101/81. 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”²⁴³.

²⁴² *Ibid.*, § 95.

²⁴³ *Ibid.*, § 90.

Agregó la Corte sobre el particular en la sentencia definitiva donde resolvió, con el fondo del asunto, esta excepción preliminar: “Esos principios no se refieren solo a la existencia formal de tales recursos, sino también a que estos sean adecuados y efectivos, como resulta de las excepciones contempladas en el artículo 46.2.

”Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable. Por ejemplo, un procedimiento de orden civil, expresamente mencionado por el gobierno, 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, no es adecuado para hallar la persona ni para lograr su liberación si está detenida”²⁴⁴.

”Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. El de exhibición personal puede volverse 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.

”En cambio, al contrario de lo sostenido por la Comisión, el mero hecho de que un recurso interno no produzca un resultado favorable al reclamante no demuestra, por sí solo, la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos internos eficaces, pues podría ocurrir, por ejemplo, que el reclamante no hubiera acudido oportunamente al procedimiento apropiado.

”El asunto toma otro cariz, sin embargo, cuando se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de la validez de los mismos, o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica o política ordenada o tolerada por el poder público, cuyo efecto es el impedir a ciertos demandantes la utilización de los recursos internos que, normalmente, estarían al alcance de los demás. En tales casos el acudir a esos recursos se convierte en una formalidad que

²⁴⁴ Corte I.D.H., Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C núm. 5, § 67.

carece de sentido. Las excepciones del artículo 46.2 serían plenamente aplicables en estas situaciones y eximirían de la necesidad de agotar recursos internos que, en la práctica, no pueden alcanzar su objeto”²⁴⁵.

La Corte afirmó que “la regla del previo agotamiento de los recursos internos en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos 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. 1º). Por eso, cuando se invocan ciertas excepciones a la regla de no agotamiento de los recursos internos, como son la ineffectividad 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”²⁴⁶.

Y, en el caso de las desapariciones forzadas consideró que “dondequiera que esa práctica ha existido, ella ha sido posible precisamente por la inexistencia o ineffectividad de los recursos internos para proteger los derechos esenciales de los perseguidos por las autoridades”²⁴⁷.

2. *La desaparición forzada de personas.* En el análisis de la desaparición forzada de personas, que no está tipificada como una violación de la Convención con ese nombre, la Corte la consideró una “forma compleja de violación de los derechos humanos que debe ser comprendida y encarada de manera integral”²⁴⁸ que, por otra parte, constituye “una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar”²⁴⁹.

La Corte consideró que “el secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los

²⁴⁵ *Ibid.*, § 71.

²⁴⁶ Caso Godínez Cruz, Excepciones preliminares, § 93.

²⁴⁷ *Ibid.*, § 96.

²⁴⁸ Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989, § 158.

²⁴⁹ *Ibid.*, § 163.

recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7º de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal”²⁵⁰.

“El aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la integridad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, lo que constituye, por su lado, la violación de las disposiciones del artículo 5º de la Convención que reconocen el derecho a la integridad personal...

”Por lo demás, las investigaciones que se han verificado donde ha existido la práctica de desapariciones y los testimonios de las víctimas que han recuperado su libertad demuestra que ella incluye el trato despiadado a los detenidos, quienes se ven sometidos a todo tipo de vejámenes, torturas y demás tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, en violación también al derecho a la integridad física reconocido en el mismo artículo 5º de la Convención.

”La práctica de desapariciones, en fin, ha implicado con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida, reconocido en el artículo 4º de la Convención...

”La práctica de desapariciones, a más de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, como las señaladas, significa una ruptura radical de este tratado, en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanen de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención”²⁵¹.

3. *El artículo 1.1 de la Convención.* Por aplicación del principio *iura novit curia*²⁵² la Corte entró en una interpretación del art. 1º de la Convención que “es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ *Ibid.*, §§ 164-166.

²⁵² *Ibid.*, § 172.

derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.

“La primera obligación —dijo la Corte— asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de «respetar los derechos y libertades» reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado...

“La segunda obligación de los Estados Partes es la de «garantizar» el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

“La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

“Conforme al artículo 1.1 es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo.

“Esa conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones del derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno”²⁵³.

²⁵³ *Ibid.*, §§ 173-179.

“Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial”²⁵⁴.

“El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”²⁵⁵.

La Corte se refirió luego al deber del Estado de prevenir las violaciones, obligación esta de medio o comportamiento que “abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promueven la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales”²⁵⁶; y a investigar, también obligación de medio o comportamiento, que “debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad destinada de antemano a ser infructuosa”²⁵⁷.

4. *El fenómeno de la prueba.* Este es un tema vertebral en la defensa de los derechos humanos. La Corte ha hecho una clara y terminante distinción, enfocada especialmente a dilucidar dudas y confusiones, entre el procedimiento ante la Corte y el procedimiento penal. “En efecto —dijo la Corte— la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones.

”A diferencia del derecho penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de alegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado”²⁵⁸.

²⁵⁴ *Ibid.*, § 181.

²⁵⁵ *Ibid.*, § 184.

²⁵⁶ *Ibid.*, § 185.

²⁵⁷ *Ibid.*, § 188.

²⁵⁸ *Ibid.*, §§ 140-141.

En los tribunales internacionales el procedimiento tiene características propias y diferenciables respecto de lo que es usual en el derecho interno de los Estados. Las reglas son más flexibles y el “código procesal” se reduce a los pocos artículos del reglamento.

En el mismo orden de ideas, los criterios de valoración de las pruebas y la carga de la misma son diferentes en un tribunal internacional y, con mayor razón, en uno de derechos humanos porque el caso se lleva contra un Estado y “es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio”²⁵⁹.

“[L]a jurisprudencia internacional ha sostenido la potestad de los tribunales para evaluar libremente las pruebas, aunque ha evitado siempre suministrar una rígida determinación del *quantum* de prueba necesario para fundar el fallo (cfr. *Corfu Channel, Merits Judgment, I.C.J. Reports 1949; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J., Reports 1986, págs. 29-30 y 59-60)”²⁶⁰.

²⁵⁹ *Ibid.*, § 142.

²⁶⁰ *Ibid.*, § 133.