

ANEXO XII

8 de noviembre de 1993

Señor Secretario:

Tengo el agrado de dirigirme a usted con el objeto de remitirle el texto de la solicitud de una Opinión Consultiva que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su 84° período de sesiones, acordó solicitar a la ilustre Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la interpretación del artículo 4, párrafos 2 y 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sin otro particular aprovecho la oportunidad para expresarle el sentimiento de mi más alta y distinguida consideración.

(f) Edith Márquez Rodríguez
Secretaria Ejecutiva

Lic. Manuel Ventura Robles
Secretario
Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José, Costa Rica

SOLICITUD DE OPINION CONSULTIVA

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Washington, D.C.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su condición de órgano de la Organización de los Estados Americanos encargado de fomentar la observancia y protección de los derechos humanos, solicita a la Corte Interamericana de derechos Humanos, en ejercicio de las facultades que le concede el artículo 64(1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, una opinión consultiva sobre la interpretación del artículo 4 párrafo 2 (*in fine*) y párrafo 3 de la Convención.

Este tema fue tratado por la Comisión en diferentes contextos, pero la necesidad de su consideración en esta oportunidad se ha agudizado con motivo de la incorporación de una disposición, en el Artículo 140 de la nueva Constitución del Perú, mediante la cual se amplían los casos de aplicación de la pena de muerte a delitos exentos de la aplicación de esa pena en la Constitución Política vigente desde el año 1979, en contradicción con lo previsto en el Artículo 4, párrafos 2 y 3, de la Convención Americana.

La Comisión estima que se trata de un problema de carácter genérico, que puede surgir con respecto a varios artículos de la Convención. Sin embargo, de conformidad con el artículo 51, párrafos 1 y 2, del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión presenta esta solicitud de opinión consultiva respecto de las disposiciones específicas que se mencionan a continuación:

A. Interpretación de Disposiciones

De acuerdo con la Constitución Política de 1979, en el Perú la pena de muerte se aplicaba exclusivamente al delito de traición a la patria en caso de guerra exterior.

En vista de la ampliación de los casos de aplicación de la pena de muerte que autoriza el artículo 140 de la nueva Constitución peruana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicita una opinión consultiva respecto al artículo 4 párrafo 2 (*in fine*) y párrafo 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Las disposiciones pertinentes establecen:

Artículo 235 de la Constitución Política de 1979:

No hay pena de muerte, sino por traición a la patria en caso de guerra exterior.

Artículo 140 de la nueva Constitución peruana:

La pena de muerte sólo puede aplicarse por el delito de traición a la patria en caso de guerra, y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada.

Artículo 4. Convención Americana:

...

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo 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 de los cuales no se la aplique actualmente.

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

La Comisión desea señalar que su solicitud de opinión consultiva se refiere a dos situaciones específicas distintas.

La primera se relaciona con el efecto jurídico que tendría, en términos de las obligaciones internacionales de un Estado parte en la Convención, la sanción de una disposición manifiestamente violatoria de sus obligaciones según la Convención como es, por ejemplo, el de una ley u otra norma jurídica que amplía la aplicación de la pena de muerte a casos no contemplados previamente en la legislación del Estado.

La segunda situación tiene que ver con las obligaciones y responsabilidades de los agentes o funcionarios de un Estado, cuando éste dicta una ley cuyo cumplimiento se traduce en una violación manifiesta de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1. Respecto a la primera situación, la Comisión plantea la siguiente pregunta:

Cuando un Estado parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos dicta una ley que viola manifiestamente las obligaciones que el Estado ha contraído al ratificar la Convención, cuáles serían en ese caso los efectos jurídicos de esa ley en vista de las obligaciones internacionales de ese Estado?

2. Respecto a la segunda situación:

Cuando un Estado parte en la Convención dicta una ley cuyo cumplimiento por parte de los agentes o funcionarios de ese Estado se traduce en una violación manifiesta de la Convención, cuáles son las obligaciones y responsabilidades de dichos agentes o funcionarios?

B. La petición de opinión consultiva se relaciona con el ámbito de competencia de la Comisión.

Conforme al artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión es uno de los órganos que tiene competencia respecto de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los Estados Partes en la Convención.

Además, de acuerdo con el artículo 41 de la Convención Americana, la Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos. El artículo 64.1 de la misma Convención dispone, por su parte, que la Comisión es uno de los órganos de la OEA que, dentro de su esfera de competencia, podrá consultar a la Corte sobre la interpretación de la Convención.

C. Nombres y direcciones de los Delegados en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

A todos los efectos relativos a esta petición, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos designa como delegado al Profesor W. Michael Reisman. Las notificaciones, convocatorias, y demás comunicaciones deben enviarse a la Secretaría de la Comisión, situada en 1889 F Street, N.W., Washington, D.C. 20006, E.U.A.

ANEXO XII-A

PARECER

CJ/067

**Pedido de Opinión Consultiva
a la Corte Interamericana de
Derechos Humanos sobre la
interpretación del artículo
4, §§ 2º y 3º de la Convención
Americana sobre Derechos Humanos**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con base en el artículo 64, § 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pidió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una opinión consultiva sobre la interpretación del artículo 4º, § 2º, *in fine*, y § 3º de la citada Convención (1). Tal solicitud se desprende del artículo 140 de la nueva Constitución Peruana (2) que, si se compara con la anterior Constitución de 1979 (3), amplió las hipótesis de aplicación de la pena de muerte, contradiciendo los dispositivos arriba mencionados de la Convención citada.

La Comisión resaltó que la formulación de opinión consultiva tiene en mente dos situaciones distintas.

Con respecto al efecto jurídico sobre las obligaciones internacionales de un Estado miembro de la Convención, a raíz de la adopción de alguna disposición que viole manifiestamente obligaciones asumidas a través de esa misma Convención, la Comisión formuló la siguiente pregunta:

(1) Artículo 4º - Derecho a la vida

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo 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 hanabolido.

(2) Artículo 140 de la Constitución Peruana de 1993:

"La pena de muerte sólo puede aplicarse por el delito de traición a la Patria en caso de guerra, y el de terrorismo, conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada".

(3) Artículo 235 de la Constitución Política del Perú de 1979:

"No hay pena de muerte, sino por traición a la Patria en caso de guerra exterior".

"Cuando un Estado parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos dicta una ley que viola manifiestamente las obligaciones que el Estado ha contraído al ratificar la Convención, cuáles serían en ese caso los efectos jurídicos que esa ley en vista de las obligaciones internacionales de ese Estado?"

Relativo a las obligaciones y responsabilidades de los agentes y funcionarios del Estado la pregunta es la siguiente:

"Cuando un Estado parte en la Convención dicta una ley cuyo cumplimiento por parte de los agentes o funcionarios de ese Estado se traduce en una violación manifiesta de la Convención, cuáles son las obligaciones y responsabilidades de dichos agentes o funcionarios?"

Examinando los artículos citados de las dos últimas Constituciones peruanas, no cabe duda de que hubo un aumento de crímenes penados con la muerte. Mientras que la Constitución de 1979 sostenía como susceptible de tal pena únicamente la **traición a la patria en caso de guerra exterior**, la de 1993 agregó el **terrorismo**. Son dignos de resaltar dos aspectos en el artículo 140 de la Constitución vigente hoy día en el Perú. En primer lugar habla de traición a la patria en caso de guerra, sin el calificativo **externa**, lo que posibilitaría la pena de muerte incluso en caso de guerra civil. En segundo lugar, la parte final del mencionado artículo es significativa, pues subordina la aplicación de la pena capital, no solamente a las leyes internas del Perú, sino también a los tratados internacionales de los que el país es parte. Así, se supone que, manteniéndose el país como miembro de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con certeza tanto la doctrina interna como la internacional, levantará la problemática de la posibilidad de que se aplique en el Perú la pena de muerte, con relación al terrorismo, en tanto ese país esté obligado por el § 2º del artículo 4º de la ya citada Convención.

Con relación a la primera pregunta formulada por la Comisión, aunque la misma haya sido planteada como tesis, es necesario precisar que con la sola edición de la Constitución de 1993, no hubo por parte del Perú violación de las obligaciones contraídas en razón de haber ratificado la Convención en cuestión (4). Esto porque, como ya fue observado, aunque haya sido ampliado el espectro de crímenes pasibles de ser penados con la muerte, hubo un reenvío no solamente hacia la ley interna, sino también, hacia los tratados internacionales a los que el Perú pertenece. Respondiendo ahora a la pregunta en tesis, pienso en lo siguiente. Primero, la simple edición de ley en contraposición no sería violatoria de obligaciones internacionales, pues sería necesario, para que tal violación se estableciera, la concretización de sus disposiciones. En segundo lugar, el centro del problema se resuelve por la teoría que cada Estado siga en materia de jerarquía de leyes. Si adopta un verdadero monismo, o sea el monismo con prevalencia del Derecho Internacional, la norma convencional internacional prevalecerá. Si, por el contrario, se privilegia el dualismo, la norma posterior tendrá prevalencia, -la ley posterior revoca la anterior- sin que se tome en cuenta su origen internacional o no. Tal resolución, cuando omite una norma proveniente de un compromiso internacional, puede dar ocasión para la responsabilidad internacional. No obstante tal inconveniente, la adhesión a tal escuela, que tiene a los Estados Unidos

(4) Como máximo se diría que el Perú, que firmó, pero aún no ratificó la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, no estaría observando lo dispuesto en los artículos 26, que asevera que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, y 27, que impide que una parte pueda invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado. Recuérdese que, además de que esas normas no poseen sanción en caso de incumplimiento, el artículo 27, de nítido cuño internacionalista, se encuentra contemplado en el artículo 46 de la misma Convención, que admite salvedades de contenido constitucionalista.

de América como líder, es corriente en los días actuales. Como última observación con referencia a la primera pregunta planteada por la Comisión, recuérdese que los modernos Estados soberanos, teniendo la Constitución como fundamento del ordenamiento jurídico nacional, generalmente no aceptan que una norma, anterior o posterior, aún originada en una convención internacional, pueda derogar una norma constitucional.

La respuesta a la segunda parte formulada por la Comisión varía según la perspectiva en que se coloque el interlocutor. Constitucionalmente hablando, los agentes y funcionarios del Estado están ligados a la Constitución, no pudiendo buscar fundamento incluso en convenciones internacionales en que el Estado sea parte, para incumplirla. Examinando la problemática bajo la óptica internacional, la visión sería inversa. Ilustrando la efectividad práctica de tal distinción, recuérdense los crímenes contra la humanidad tipificados en alguna convención internacional o consagrados por la costumbre. El hecho hipotético de que un agente o funcionario de un Estado se base en la Constitución de ese mismo Estado para cometerlos, no le serviría de excusa delante de una Corte internacional. En todo caso, el asunto concreto puesto por la Constitución peruana vigente no se encuadra perfectamente en el ejemplo arriba citado. ¿Quién y cómo respondería Perú, si ese país, sin denunciar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, condenara y ejecutara a alguien en virtud de terrorismo? ¿Los constituyentes que establecieron el artículo 140 de la Constitución vigente (recuérdese que la misma terminó siendo aprobada en referéndum popular), los jueces que pronunciaron la sentencia o quién efectivamente la ejecutó?

Es lo que me parece s.m.j.

Brasilia, 23 de diciembre de 1993.

(f) (João Grandino Rodas)
Consultor Jurídico

ANEXO XII-B

REPUBLICA DE COSTA RICA
Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto

20 de diciembre de 1993

Doctor
Rafael Nieto Navia
PRESIDENTE
Corte Interamericana
de Derechos Humanos
San José, Costa Rica

Señor Presidente:

Tengo el honor en dirigirme a Vuestra Excelencia con ocasión de acusar recibo de la nota del día 11 de noviembre de 1993, referente a la Opinión Consultiva 14/007-93 presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, relativa a la interpretación del artículo 4, párrafos 2 y 3, de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Al respecto el Gobierno de Costa Rica expone las siguientes observaciones:

1.- ADMISIBILIDAD DE LA PETICION DE OPINION CONSULTIVA.

Hay que tener presente que al momento de presentarse la petición por parte de la CIDH la nueva Constitución del Perú no había entrado en vigor, ya que los resultados oficiales del referéndum no han sido dados, y por ello no se ha podido promulgar la misma, por lo tanto, dicha Constitución se tiene que tomar como el "Proyecto de Constitución".

En tal sentido, la petición presentada por la CIDH sobre la compatibilidad entre el Proyecto de Constitución del Perú y los mencionados artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos, es perfectamente admisible.

Dicha admisibilidad se desprende de la misma decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando afirma que:

"22. Fueron las consideraciones antecedentes las que llevaron a la Corte, en esa ocasión, a absolver la consulta formulada y a decidir que, en determinadas circunstancias, la Corte, en ejercicio de la facultad contemplada en el artículo 64.2 puede contestar consultas sobre Compatibilidad entre "proyectos de ley" y la Convención (Opinión Consultiva OC-12/91 del 6 de diciembre de 1991)."

2.- HECHOS QUE PRODUJERON LA SOLICITUD DE OPINION CONSULTIVA.

El Gobierno de Costa Rica estima que el problema en su fondo, sin menoscabo de las preguntas que presenta la CIDH a la Corte, es idéntico al decidido por la Corte en la Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de setiembre de 1983, por lo tanto, las respuestas que diera la Corte en dicha instancia son valederas y aplicables en su fondo a los hechos de los cuales se deriva la petición actual, es decir:

"LA CORTE,

- 2.- Por unanimidad,
decide que es competente para rendir esta opinión consultiva, y
- 3.- en cuanto a las preguntas contenidas en la consulta formulada por la Comisión sobre la interpretación de los artículos 4.2. y 4.4 de la Convención,

ES DE OPINION

- a.) En respuesta a la pregunta

1.- ¿Puede un Gobierno aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estuviese contemplada dicha pena en su legislación interna, al momento de entrar en vigor para ese Estado la Convención Americana sobre Derechos Humanos?

Por unanimidad

que la Convención prohíbe absolutamente la extensión de la pena de muerte y que, en consecuencia, no puede el Gobierno de un Estado Parte aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente en su legislación interna, y

- b.) En respuesta a la pregunta

2.- ¿Puede un Gobierno, sobre la base de una reserva hecha al momento de la ratificación al artículo 4, inciso 4 de la Convención, legislar con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención imponiendo la pena de muerte a delitos que no tenían esa sanción cuando se efectuó la ratificación?

Por unanimidad

que una reserva limitada por su propio texto al artículo 4.4 de la Convención, no permite al Gobierno de un Estado Parte legislar con posterioridad para extender la aplicación de la pena de muerte respecto de delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente."

3.- PRIMERA PREGUNTA FORMULADA POR LA CIDH:

Cuándo un Estado parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos dicta una ley que viola manifiestamente las obligaciones que el Estado ha contraído al ratificar la

Convención, cuáles serían en ese caso los efectos jurídicos de esa ley en vista de las obligaciones internacionales de ese Estado?

Es importante tener presente a la hora de externar opinión sobre este tema, los siguientes factores:

Lo dispuesto en la actual Constitución del Perú respecto al valor que tienen los tratados internacionales sobre el derecho interno, incluyendo la misma Constitución vigente. Lo anterior, para determinar si la nueva Constitución del Perú, en cuanto ley, puede ir en contra de lo acordado internacionalmente en un tratado multilateral como es la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

4.- SEGUNDA PREGUNTA FORMULADA POR LA CIDH:

Cuándo un Estado parte en la Convención dicta una ley cuyo cumplimiento por parte de los agentes o funcionarios de ese Estado se traduce en una violación manifiesta de la Convención, cuáles son las obligaciones y responsabilidades de dichos agentes o funcionarios?

Consideramos que este tema es el más delicado por resolver, y que la pregunta como está formulada deja muchas dudas sobre su fondo y alcance, por lo tanto, se haría necesario una aclaración mayor del sentido en que se plantea la misma.

El Gobierno de Costa Rica otorga gran importancia a esta petición de Opinión Consultiva presentada por la CIDH a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues como lo dijo la misma Corte:

"abstenerse 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 (Opinión Consultiva OC-12/91, párr. 20 del 6 de diciembre de 1991)."

Le reitero al señor Presidente, las seguidades de mi más alta y distinguida consideración y estima.

(f) Dr. Bernd H. Niehaus Q.
MINISTRO

c.c.: Lic. Hermes Navarro del Valle
MINISTRO CONSEJERO DE C. R. OEA

Lic. Melvin Sáenz Biolley
DIRECTOR POLITICA EXTERIOR

Dr. Jorge A. Corrales Ulloa
DIRECTOR DIRECCION JURIDICA

ANEXO XII-C

**REPUBLICA DEL PERU
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES**

Lima, 29 de Diciembre de 1993

Señor
Presidente de la
Honorable Corte Interamericana de
Derechos Humanos,
San José, Costa Rica.

Señor Presidente:

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), órgano especializado del sistema de la Organización de los Estados Americanos (OEA) se dirigió recientemente a la Honorable Corte solicitándole una Opinión Consultiva (OC-14) sobre la interpretación del artículo 4, párrafo 2 (in fine) y párrafo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en aplicación -según la CIDH- de las facultades que le confiere el artículo 64 (1) de dicha Convención.

Los dispositivos sobre los cuales se solicita una opinión consultiva están referidos al artículo 4 de la Convención, derecho a la vida, en el cual se establecen las condiciones en las que se puede admitir la aplicación de la pena capital y el cual señala, asimismo, la prohibición de extender su aplicación a delitos a los cuales no se le aplique actualmente (artículo 4, párrafo 2) y a no restablecer la pena en los Estados que ya la han abolido.

De conformidad con lo establecido en el artículo 54.2, del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Gobierno del Perú somete a consideración de esa Honorable Corte sus observaciones escritas sobre la solicitud de opinión consultiva formulada por la CIDH.

Para proceder a un análisis adecuado de la solicitud de la CIDH y determinar su legalidad y viabilidad jurídica, se ha efectuado un análisis jurídico de dicha solicitud, a partir de tres factores:

- a. Capacidad de la parte.
- b. Requisitos formales de presentación
- c. Cuestiones de fondo.

a. Capacidad de la parte para solicitar una opinión consultiva a la Corte.

Este aspecto se encuentra previsto en el artículo 64 de la Convención.

El mencionado artículo establece dos procedimientos para acceder a los mecanismos consultivos de la Corte. Un primer mecanismo es el contemplado en el párrafo 1 del artículo 64 de la Convención, que se refiere a la capacidad de los Estados miembros de la Organización así como a otros órganos "en lo que les compete". Este es el mecanismo que ha invocado la CIDH en la comunicación en la que ha solicitado opinión consultiva a la Honorable Corte, la misma que hace en su calidad de órganos del sistema de la OEA "encargado de fomentar la observancia y protección de los derechos humanos".

El párrafo 2, del mismo artículo 64 establece un segundo mecanismo que confiere una capacidad exclusiva en favor de los Estados miembros de la Organización para solicitar opiniones consultivas cuando se trate de situaciones "acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus **leyes internas**" y la Convención u otros instrumentos internacionales de carácter regional en materia de derechos humanos.

La CIDH, como **entidad especializada de la Organización**, invoca el procedimiento que le posibilita el párrafo 1 del artículo 64, pero incide en una materia que está reservada exclusivamente a los Estados de cuyas leyes nacionales se trata, lo que está contemplado de un dispositivo diferente, -párrafo 2 del mismo artículo 64- que prevé una situación completamente distinta y que constituye, asimismo, un mecanismo que tiene diferentes alcances a los que pretende la CIDH en su solicitud de opinión consultiva. En dicho artículo claramente se señala que "**la Corte a solicitud de un Estado miembro de la Organización podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales**".

El hecho que la Convención haya establecido dos mecanismos separados obedece a la intención legislativa del tratado de dejar claramente establecido en qué casos y quiénes están facultados a solicitar opiniones consultivas a la Corte. El artículo 64, párrafo 2 de la Convención tiene su ratio legis en precisar, sin lugar a ninguna duda, que solamente compete a los Estados, de cuyas leyes internas se trata, el poder recurrir en vía de opinión consultiva a la Corte cuando exista una presunta incompatibilidad entre una norma interna de ese Estado y la Convención.

Es manifiestamente claro -basta leer el texto de la solicitud de la CIDH- para apreciar como se ha forzado la lógica procesal en la solicitud de la CIDH. Este órganos del sistema interamericano hace referencia expresa a una situación interna peruana, pretendiendo cuestionar indirectamente una ley nacional, esto es, la nueva norma contenida en el artículo 140 de la nueva Constitución del Perú. La CIDH pretende que la Honorable Corte se pronuncie sobre los alcances de dicha disposición constitucional peruana y las consiguientes obligaciones del Estado peruano estando a lo que establece el artículo 4, párrafo 2 (*in fine*) y párrafo 3 de la Convención. La CIDH olvida que cuando se trata de asuntos que inciden en aspectos relacionados a la compatibilidad entre una ley interna y las obligaciones internacionales que establece la Convención y los demás instrumentos regionales sobre derechos humanos, el mecanismo de consulta es el previsto en el párrafo 2, del artículo 64, el mismo que es una **facultad exclusiva del Estado que requiere de una interpretación sobre el alcance de sus leyes internas** y sus correspondientes obligaciones internacionales que emanan de un tratado, en este caso la Convención. La CIDH no puede invocar ni acogerse a dicho mecanismo.

En ese sentido, es manifiestamente claro que la CIDH no está facultada para solicitar este tipo de interpretaciones vía opinión consultiva a la Honorable Corte. Carece de legitimidad para recurrir a la Corte por tratarse de un asunto previsto por la Convención en una norma distinta y específica a la que invoca la CIDH. Admitir la solicitud de opinión consultiva en esas condiciones sería sentar un desafortunado precedente en la medida que se propiciaría una injerencia desproporcionada de un órgano que forma parte del sistema de la Organización de los Estados Americanos en los mecanismos legislativos internos de los Estados miembros, facultad que la Convención ha reservado exclusivamente

a los Estados para los casos de interpretación de sus propias leyes nacionales. En consecuencia, la solicitud de la CIDH es inadmisible por no contar con legitimidad para dirigirse a la Honorable Corte, por tratarse de una materia que es de exclusiva competencia de los Estados, conforme lo señala el párrafo 2, del artículo 64 de la Convención, que es el dispositivo aplicable al caso.

Sobre este aspecto, el Gobierno del Perú desea hacer especial énfasis sobre su enorme preocupación, dado la forma como está formulada la solicitud, respecto a una presunta intención de la CIDH de pretender que la Honorable Corte emita un pronunciamiento en forma indirecta sobre una ley nacional peruana a través de una solicitud de opinión consultiva formulada por una entidad del sistema regional -la CIDH- que no está facultada para efectuar este tipo de consultas, por impedírselo el párrafo 2, del artículo 64 de la Convención. Solamente de esa manera se explica la forma tan genérica como han sido planteadas las preguntas que no aluden al Perú ni a su legislación interna, pues la CIDH no tiene facultad para ello. Sin embargo, en la parte introductoria de la solicitud sí hay referencias directas y expresas a la situación peruana y a la nueva disposición constitucional contenida en el artículo 140. Es decir, es evidente que la CIDH pretende obtener en forma indirecta lo que no puede hacer en forma directa por impedírselo la mencionada disposición de la Convención.

El Gobierno del Perú considera su deber de alertar a la Honorable Corte sobre esta particular manera como ha sido planteada la solicitud de opinión consultiva para evitar más tarde -en el supuesto negado que se examine el fondo del asunto- que la CIDH pueda deducir que los alcances de una eventual respuesta a su solicitud se aplican a la situación particular del Perú, sobre lo cual desde ahora el gobierno peruano formula reserva por no ser materia expresa de la consulta.

La solicitud de la CIDH no cumple con los Presupuestos Procesales que son requisitos indispensables para que se produzca una relación jurídica válida entre la parte que invoca la interpretación o aplicación del derecho, la parte que deviene obligada en virtud de dicha determinación y el órgano jurisdiccional que aplica o interpreta -como se pretende en el presente caso- el derecho.

De acuerdo a la Teoría del Proceso la legitimidad o capacidad procesal es la aptitud en que se halla investida una parte para efectuar los actos procesales válidos por parte de los sujetos activos de la relación procesal. La CIDH carece de esa legitimidad por cuanto pretende ejercer una acción para la cual no tiene capacidad normativa ni funcional.

El aspecto de la legitimidad de la CIDH es de una naturaleza fundamental para determinar la admisibilidad de la consulta formulada. En ese sentido, el Gobierno del Perú glosa a continuación un listado de las partes pertinentes de diferentes Opiniones Consultivas emitidas por esa Honorable Corte en donde claramente se establecen los criterios que sobre este aspecto se ha aplicado en anteriores casos.

- (1) En la Opinión Consultiva N° 01/82, la Corte Interamericana se pronunció sobre el marco general significado por el artículo 64º de la Convención Americana, en los términos siguientes: "14. el Artículo 64º de la Convención confiere a esta Corte la más amplia función consultiva que se haya confiado a tribunal internacional alguno hasta el presente. Están legitimados para solicitar opiniones consultivas la totalidad de los órganos de la Organización de los Estados Americanos que numera el Capítulo X de la Carta, e igualmente todo Estado Miembro de la misma, sea o no parte de la Convención. El objeto de la consulta no está limitado a la Convención, sino que alcanza a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, sin que ninguna parte o aspecto de dichos instrumentos esté, en principio, excluido del ámbito de esa función asesora. Por último, se concede a todos los miembros de la OEA la posibilidad de solicitar opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales".

En otro apartado, "Los Tratados Objeto de Opiniones Consultivas", la Corte afirma: "39. La conclusión anterior se pone especialmente de relieve al examinar lo dispuesto por el artículo 64.2 de la Convención, que 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 esta perspectiva, habida cuenta de que un Estado americano no está menos obligado a cumplir con un tratado internacional por el hecho de que sean o puedan ser partes del mismo Estados no americanos, 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...".

- (2) En la Opinión Consultiva N° 03/83, la Corte procedió a examinar aspectos procesales que "deben resolverse desde el principio", en razón de la objeción alegada por el Gobierno de Guatemala cuestionando la competencia de la Comisión para solicitar esta opinión consultiva:

"23. (...) Es muy claro, más bien, que el ejercicio de la competencia consultiva de la Corte está sometido a sus propios requisitos, que se refieren a la identidad y a la legitimación reconocidas a los entes con derecho a solicitar una opinión, es decir, a los Estados Miembros y los órganos de la OEA, éstos últimos, "en lo que les compete...".

- (3) En la Opinión Consultiva N° 05/85, la Corte hizo la siguiente distinción:

"6. En virtud de que la consulta combina cuestiones que deben responderse tanto de acuerdo con el artículo 64.1 como con el artículo 64.2 de la Convención, la Corte resolvió separar ambos procedimientos dado que, mientras el primero interesa a todos los Estados Miembros y órganos principales de la OEA, el segundo involucra aspectos legales relacionados especialmente con la República de Costa Rica".

En virtud de tal distinción se celebraron dos audiencias: La primera, el 5 de setiembre de 1985, para la aplicación del artículo 64.2 de la Convención, a la cual no participó la Comisión; la segunda, el 8 de noviembre de 1985, para la aplicación del artículo 64.1 de la Convención, a la cual sí participó la Comisión (Ver: Num. 7 a 10 de la OC-5/85), por lo que al tratar la "Admisibilidad" la Corte tuvo a bien explicitar que:

"16. Como ya se ha observado, la competencia consultiva de la Corte ha sido invocada respecto del artículo 64.1 de la Convención, por lo que toca a la cuestión general, y del artículo 64.2, en lo referente a la compatibilidad entre la Ley N° 4420 y la Convención. Como Costa Rica es miembro de la OEA, está legitimada para solicitar opiniones consultivas según cualquiera de las dos disposiciones mencionadas...".

- (4) En la Opinión Consultiva N° 06/86, la Corte tuvo a bien precisar:

"10. La presente solicitud de opinión consultiva debe considerarse dentro del marco de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 64 de la Convención, aún cuando no se le invoque especialmente. Esta conclusión es evidente ya que lo que se solicita es la interpretación de un artículo de la Convención y no se plantea ninguna cuestión relativa a la "compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales" (art. 64.2)".

- (5) De manera semejante, en la Opinión Consultiva N° 07/86, la Corte dejó asentado que:

"10. El Gobierno solicita una opinión consultiva en el ámbito del artículo 64.1 de la Convención, no en el del artículo 64.2. Esta conclusión se desprende del hecho de que la solicitud se refiere expresamente al artículo 49º del Reglamento, que trata de las consultas fundadas en el artículo 64.1 y no al artículo 51 del mismo que corresponde a las previstas en el artículo 64.2 de la Convención. Además, el Gobierno no requiere la opinión de la Corte respecto de la compatibilidad entre alguna de sus leyes internas y la Convención...".

En esta opinión consultiva corre la Opinión Disidente Conjunta de los jueces Rafael Nieto Navia y Pedro Nikken, que sostienen: "Nuestro disentimiento se limita estrictamente a la cuestión de la admisibilidad y se funda en las siguientes razones: 1. La función de la Corte es la de interpretar no el derecho interno sino el derecho internacional (...) 3. También en el campo de su competencia consultiva, según el artículo 64.2 de la Convención, la Corte está llamada, si así lo solicita cualquier Estado Miembro de la OEA, a pronunciarse sobre la compatibilidad entre una determinada ley de ese Estado y la Convención...". 16. (...) Por esas razones estimamos que la reformulación hecha por la Corte y que le permitió evitar todo pronunciamiento sobre el derecho interno costarricense no resultaba necesaria en esta ocasión, sino que lo procedente habría sido declarar inadmisible la consulta planteada y abstenerse de responder (...) 17.c Aún cuando hemos discrepado, por las razones antes mencionadas, sobre el ejercicio que la Corte ha hecho de sus facultades para la reformulación de las consultas que le sean sometidas, reconocemos que en el presente caso dicha reformulación no condujo a que la Corte entrara a considerar materias, como la interpretación del derecho interno, que están fuera de su competencia y que se limitara el análisis de la Convención, para lo cual sí está plenamente facultada".

(6)

En la OC-9/87, la Corte expuso una consideración pertinente a la "Admisibilidad":

"16. Los términos en que está formulada la consulta y las consideraciones que, según el Gobierno, la han originado, ponen en evidencia que lo sometido a la Corte es una cuestión jurídica que no estaría referida, específica y concretamente, a ningún contexto particular. La Corte reconoce que circunstancias de esa naturaleza pudieran, en ciertos casos, conducirla a hacer uso de sus facultades permisivas, implícitas en su competencia consultiva, para abstenerse de responder una consulta formulada en tales términos..." .

(7)

En la OC-10/89, cuya materia fue interpretar el artículo 64.1 de la Convención, quedó claramente establecida la sola competencia de la Comisión, como de otros órganos de la OEA, para solicitar opinión consultiva exclusivamente en materia de tratados internacionales, no mencionándose el derecho interno de los Estados como parte de esa competencia.

(8)

En la OC-11/90, la solicitud presentada por la Comisión, no menciona el derecho interno de ningún Estado Miembro de la OEA, al exponer sus consideraciones para fundar la petición de interpretación.

b. Requisitos formales de la solicitud de opinión consultiva.

El artículo 51 del Reglamento de la Honorable Corte señala taxativamente los requisitos que debe reunir un pedido de opinión consultiva para el caso del artículo 64.1 de la Convención, mecanismo que pretende invocar y acogerse la CIDH.

El artículo citado del Reglamento de la Corte señala tres requisitos fundamentales que deben estar manifiestamente claros en la solicitud.

i. Formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende la opinión de la Corte.

- ii. . Las disposiciones a ser interpretadas.
- iii . Consideraciones que originan la consulta.

i. Respecto al primer requisito señalado, las dos preguntas que hace la CIDH en su solicitud son de tipo genérico, no se refieren en forma específica a ninguno de los derechos protegidos por la Convención. De la manera como están planteadas, ambas preguntas de la CIDH pueden aplicarse a cualquier tipo de situación en las cuales pueda haber una presunta contradicción entre una ley interna y las obligaciones que en materia de derechos humanos impone la Convención a los Estados partes. No guardan ninguna relación directa con las disposiciones específicas del artículo 4, párrafo 2 (in fine) y párrafo 3 de la Convención, derecho a la vida.

En ese sentido, la solicitud de opinión consultiva de la CIDH plantea dos preguntas de carácter totalmente genérico a la Honorable Corte que estrictu sensu no contribuyen a aclarar ninguna inquietud jurídica en materia de derechos humanos a nivel regional. La consulta está redactada de una forma *sui generis* -pretendiendo orientar el petitorio hacia el caso específico del Perú y sus leyes internas- de manera tal que los alcances interpretativos de una eventual respuesta puedan ser aplicados de manera extensiva a la situación interna del Perú, siendo que el contenido de las preguntas -su lectura simple no deja ningún lugar a dudas- no están referidas ni al Perú, ni a la pena capital, ni mucho menos a las medidas que ha adoptado el Poder Legislativo nacional, en su calidad de órgano Constituyente, sobre esta materia. Si la Honorable Corte se centra exclusivamente en el contenido de las dos preguntas formuladas no encontrará forma de emitir un pronunciamiento dado la generalidad con que han sido formuladas. En términos procesales, al no haberse determinado con claridad el objeto de la litis la Corte está imposibilitada de emitir un pronunciamiento.

En consecuencia, existe una clara deficiencia de carácter formal que hace inadmisible la solicitud de opinión consultiva formulada por la CIDH, al no haber cumplido con el requisito de la especificidad en el contenido de las preguntas que dispone el artículo 51, párrafo 1, del Reglamento de la Corte.

De acuerdo a la Teoría del Proceso, la generalidad de las preguntas formuladas a la Honorable Corte por la CIDH no permiten que estemos ante lo que se denomina un caso justiciable, por cuanto los supuestos que se pretende someter a interpretación -atendiendo exclusivamente a la forma como han sido planteados- no tienen relevancia jurídica directa con el artículo 4, párrafo 2 y 3 de la Convención ni con la situación interna del Perú a partir de la entrada en vigencia de una nueva Constitución y las medidas sobre pena capital. En ese sentido, las cuestiones planteadas a la Honorable Corte por la CIDH no constituyen, en consecuencia, asuntos que puedan ser factibles de ser llevados a la Corte para un pronunciamiento.

ii. Respecto al requisito de señalar las disposiciones a ser interpretadas, la petición de la CIDH ha solicitado se interprete los alcances del artículo 4, párrafo 2 (in fine) y párrafo 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y tomando como punto de partida el petitorio formulado arremete contra normas internas del Estado peruano, artículos 235 de la Constitución del Perú del año 1979 y 140 de la nueva Constitución. En otras palabras bajo la cobertura de solicitar una interpretación del artículo 4 de la Convención, lo que pretende la CIDH es que la Honorable Corte se pronuncie sobre una presunta incompatibilidad o contradicción entre dicha disposición de la Convención y leyes internas del Estado peruano, para lo cual -lo repetimos- la CIDH carece de facultades para recurrir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En este caso, como ha sido señalado, la falta de capacidad procesal de la CIDH hace que su petición devenga en inadmisible. La Honorable Corte sin entrar a conocer el fondo del asunto debe declarar ab initio la inadmisibilidad de la solicitud de opinión consultiva formulada por la CIDH.

iii. En lo que concierne a las consideraciones que originan la consulta, por mandato expreso del artículo 64, párrafo 2, de la Convención, está completamente demostrado -de acuerdo a la forma como ha sido planteado por la CIDH- que el asunto es uno de presunta incompatibilidad entre las obligaciones que establece la Convención y los alcances de leyes internas, situación en la cual, como ha sido plenamente explicado, la CIDH no tiene legitimidad ni competencia funcional. Los pedidos de opinión consultiva, son, en estos casos, facultad exclusiva de los Estados. En consecuencia, esta es, asimismo, una razón adicional para que se declare la inadmisibilidad de la solicitud de opinión consultiva formulada por la CIDH.

De acuerdo a la Teoría del Proceso la falta de observancia en el cumplimiento formal de los requisitos de la solicitud de opinión consultiva hace que ésta se convierta en un acto procesal inadmisible.

c. Cuestiones de fondo de la solicitud de la CIDH.

No es intención del Gobierno del Perú examinar los aspectos de fondo de la consulta formulada por la CIDH pues estima que las razones expresadas son suficientes para que se declare su inadmisibilidad. No obstante, hay ciertos elementos en dicha solicitud que es necesario enfatizar para entender con mayor cabalidad la pretensión de la CIDH.

La solicitud de la CIDH señala que al haberse ampliado los casos en los cuales podría aplicarse la pena capital en el Perú, artículo 140 de la nueva Constitución del Estado, esta norma -señala expresamente la CIDH- está "en contradicción con lo previsto en el artículo 4, párrafo 2 (in fine) y párrafo 3 de la Convención". Es decir, la CIDH se erige por sí y ante sí como Fiscal y Juez del Estado peruano e invade prerrogativas que son exclusivas de la Honorable Corte. Sobre este particular aspecto, será necesario recordar a la CIDH que según el artículo 1º de su Estatuto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la "institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos". Por lo tanto, la CIDH al expresar que una ley interna peruana está en contradicción con la Convención, adelanta juicio, prejuzga y asume facultades para las cuales no está investida. Con el debido respeto, el Gobierno del Perú estima que las circunstancias anotadas que están contenidas en la solicitud de la CIDH son indicativas de una actitud no exenta de prejuicios que no tienen cabida en este tipo de procedimientos.

La solicitud de la CIDH debió limitarse a trasladar una inquietud jurídica a la Honorable Corte. Por el contrario, prejuzga y adelanta juicio sobre leyes internas del Estado peruano al señalar en la sección Interpretación de Disposiciones de su petitorio que la ley adoptada por el Estado peruano a través de su Congreso Nacional, cumpliendo funciones constituyentes, es "una disposición manifiestamente violatoria de sus obligaciones según la Convención". Esta es una afirmación que deviene en inaceptable pues con ella la CIDH se está arrogando facultades de interpretación que son de competencia exclusiva de la Honorable Corte.

Existen otras razones adicionales por las cuales el Estado peruano considera que la CIDH ha actuado en este caso con precipitación. La solicitud de opinión consultiva fue presentada a la Honorable Corte, según constancia de recepción, el día 9 de noviembre último, es decir cuando no se conocían aún los resultados oficiales del referéndum nacional sobre la nueva Constitución peruana,

donde se ha incluido efectivamente una nueva disposición sobre pena capital. Es decir, no se sabía estrictu sensu si la Constitución sería aprobada o no y la CIDH ya se había adelantado a efectuar un pedido de opinión consultiva sobre un dispositivo contenido en un nuevo cuerpo legal que no tenía vigencia alguna.

Pero aún hay más -y para ello no se encuentra ninguna justificación- todo el texto de la solicitud de la CIDH está redactado como si no existiera la última parte del artículo 140 de la nueva Constitución del Perú que claramente expresa que la posibilidad de dictarse nuevas normas en materia de pena capital está sujeta a que las mismas se hagan "conforme a las leyes y a los tratados de los que el Perú es parte obligada". Indudablemente que esta disposición constitucional no podría excluir de ninguna manera la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento internacional del cual el Perú es Estado parte. Este es un expreso mandato de la entrante Constitución del Perú que la CIDH ha ignorado o subestimado por completo. De esta manera la actitud de la CIDH resulta incomprensible para el Gobierno del Perú porque no ha tomado en cuenta para nada la última parte del nuevo artículo constitucional citado y en una lamentable determinación ha procedido a plantear una solicitud de opinión consultiva que es completamente inadmisible en lo formal e improcedente en el fondo -si es que se llegara a examinar el fondo- solicitud que constituye, además, una pretensión cuya pertinencia es insostenible y que recarga de manera innecesaria las labores de esa Honorable Corte.

Debe tenerse muy en cuenta, que la disposición contenida en el artículo 140 de la nueva Constitución es una norma marco -conforme a la naturaleza constitucional de la misma- y que habrá que esperar si el Congreso Nacional dentro del ejercicio de sus facultades legislativas estima conveniente legislar mediante leyes específicas dicha nueva norma constitucional. Dichas leyes específicas -de llegar a plantearse, discutirse y aprobarse- deberán tener en consideración, por mandato expreso de la nueva Constitución, los tratados de los que el Perú es parte obligada.

El citado artículo 140 de la nueva Constitución del Perú no obliga al legislador ordinario a dictar una ley que legisle sobre esta materia dentro del nuevo marco constitucional adoptado. Esto que es una consideración elemental de derecho constitucional ha sido, en forma sorprendente, ignorado por la CIDH en su solicitud de opinión consultiva a esa Honorable Corte.

Las leyes penales -lo que incluye a la pena capital- en cumplimiento del principio de legalidad requieren definir la conducta concreta merecedora de la sanción. En tal sentido el pedido de la CIDH carece de mérito para habilitar desde ya o para constituir base causal de la emisión de una opinión consultiva, pues se basa en una consideración de hecho y jurídica aún no presentada.

Finalmente, señor Presidente, para el Gobierno del Perú así como para toda la comunidad internacional regional, es muy importante la decisión que adopte la Honorable Corte ante este pedido de la CIDH. Debe tenerse plena consideración que los procedimientos ante la Corte son en instancia única lo que no permite revisar o enmendar un fallo, dictámen u opinión consultiva una vez que estos son emitidos. De allí que se debe extremar la cautela sobre la admisibilidad de los pedidos desde el inicio mismo de la litis o procedimiento no contencioso y, superada la etapa de la admisibilidad, ejercer o redoblar aún más esa cautela sobre la procedencia de las acciones mismas cuando se trate de examinar el fondo de la cuestión. Ello contribuirá a promover, desarrollar y fortalecer un vigoroso sistema judicial internacional de carácter regional que es la mejor garantía contra gestiones o petitorios que no han sido suficientemente madurados y que se plantean, desafortunadamente, de una manera precipitada, yendo contra el texto expreso de la Convención y lesionando innecesariamente los derechos y obligaciones de los Estados ante la misma.

EL GOBIERNO DEL PERU:

En atención a todas las consideraciones contenidas en las presentes Observaciones Escritas a la solicitud de Opinión Consultiva (OC-14) promovida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pide que la Honorable Corte desestime pronunciarse sobre dicha solicitud aplicando el precedente de sus propias Opiniones Consultivas; o, en su defecto, sea declarada inadmisible por razones de falta de legitimidad de la CIDH, defectos de forma en su postulación o improcedente -de ser el caso- en cuanto al fondo del asunto, por cuanto el petitorio de la CIDH constituye un pedido de interpretación de una norma interna del derecho peruano para lo cual no tiene legitimidad.

PRIMER OTROSI: En el caso que la Corte I. D. H. decida la realización del procedimiento oral, el Gobierno del Perú solicita sea notificado con oportunidad, para comparecer a la audiencia respectiva.