

Algunas ideas sobre la noción de “orden jurídico” y la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Julio A. Barberis

1. Conocí personalmente a Rodolfo Piza Escalante en el Congreso del Instituto hispano-luso-americano de Derecho internacional que se celebró en San José (Costa Rica) en marzo de 1985. Venía precedido de un enorme prestigio y la ponencia que entonces presentó ocupó el interés de todos los miembros del Congreso¹. Ella consistía en una nueva exposición de la teoría de las fuentes del Derecho de gentes. La tesis me interesaba especialmente pues yo había publicado unos años antes un libro sobre el tema. Recuerdo haber intercambiado opiniones sobre distintos aspectos de su ponencia. Su diálogo, la vivacidad de su argumentación y el análisis de las objeciones presentadas constituyeron para mí una experiencia vital muy rica.

Al principio de su ponencia, Piza Escalante afirma que se va a ocupar de algunos problemas concretos de las fuentes del Derecho internacional y establece tres

¹ *Anuario hispano-luso-americano de derecho internacional*, 1987, t. 8, p. 131 ss.

Justicia, libertad y derechos humanos

precisiones generales, una de las cuales es que el Derecho está compuesto por normas de conducta que configuran un orden normativo, sistemáticamente integrado². Considera allí el orden interno como un orden centralizado y jerarquizado, a diferencia del orden internacional, que lo ve como “difuso e igualitario”, en el cual sus sujetos aparecen simultáneamente como creadores de normas y como jueces y en el que no resulta fácil establecer una relación de subordinación y supraordinación. Piza ve también con preocupación la dificultad de determinar en el orden internacional cuál es la norma que en cada caso sirve de fundamento de validez a la otra. Sin embargo, esta afirmación no debe interpretarse como que la relación de validez no existe en el orden jurídico internacional. Todo lo contrario, Piza Escalante expresa que, si bien “no es fácil” determinarla, ella “tiene que existir” pues, de lo contrario, “no podría el Derecho Internacional ser Derecho, en el sentido de un orden jurídico propiamente tal”³.

2. Han transcurrido ya más de quince años del trabajo de Piza Escalante y el destino ha querido que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en su momento presidió, haya contribuido, en alguna medida, a precisar la estructura del orden jurídico, que entonces preocupaba al jurista fallecido. Las consideraciones que siguen se fundan en las decisiones de la Corte en los casos *Aloeboetoe* y otros⁴ y *Las Palmeras*⁵, y se refieren a la estructura del

² *Anuario hispano-luso-americano de derecho internacional*, 1987, t. 8, p. 139.

³ *Op. et loc. cit.*

⁴ Sentencias del 4.XII.1991 y 10.IX.1993 (*Corte I.D.H.*, Serie C, Nos. 11 y 15).

⁵ Sentencias del 4.II.2000 y 6.XII.2001 (*Corte I.D.H.*, Serie C, Nos. 67 y 90).

orden jurídico, tanto interno como internacional, y la Convención Americana sobre Derechos humanos.

I

3. En general, un conjunto de normas constituye un orden jurídico cuando todas ellas derivan su validez de una misma. En los órdenes jurídicos internos, las normas que lo componen derivan su validez de la Constitución nacional. Piza Escalante manifiesta, con razón, que los órdenes jurídicos internos son centralizados. En todos ellos se da que es posible una imputación a dicho orden. En efecto, en el orden jurídico colombiano, por ejemplo, hay conductas que pueden ser atribuidas al Estado colombiano, o sea, que Colombia es un sujeto de derecho en dicho orden jurídico. Pero, en el ámbito internacional, su orden jurídico carece de personalidad; no es posible atribuir una conducta a la comunidad internacional, ésta no es sujeto del derecho de gentes. En esto radica fundamentalmente la centralización de los órdenes jurídicos internos frente a la descentralización del orden internacional.

4. Piza Escalante sostiene que el Derecho es un instrumento de ordenación social que está llamado a regir efectivamente la conducta de los hombres en sociedad. Si no reúne esta condición, “puede ser una aspiración ideal o un orden puramente moral [...], algo que quiere y puede ‘llegar a ser’ Derecho, pero no lo ‘es’”⁶. Por consiguiente, la efectividad es una condición

⁶ *Anuario hispano-luso-americano de derecho internacional*, 1987, t. 8, p. 137. Piza aclara que su tesis no significa negar el derecho natural, que él considera como “un Derecho positivo que incorpora esencialmente el orden moral hecho conciencia social”.

Justicia, libertad y derechos humanos

para que el orden jurídico sea considerado tal. Cuando un orden jurídico carece de un mínimo de eficacia, pierde validez, esto es, sus normas dejan de existir.

En el caso Aloeboetoe y otros se planteó precisamente esta cuestión. Aloeboetoe y sus seis compañeros pertenecían a la tribu saramaca, formada por descendientes de esclavos africanos introducidos en Surinam por los holandeses y que habían huido a la selva en siglos anteriores. Constituyeron una comunidad con normas e instituciones propias, que tenía muy pocos contactos con el gobierno surinamés. En un momento en que la guerrilla actuaba en ese país, una patrulla militar confundió a los saramacas con guerrilleros y los mató. Surinam reconoció su responsabilidad ante la Corte Interamericana, la que abrió entonces el procedimiento para determinar las reparaciones debidas a los herederos. Surinam pretendía que, para decidir quiénes eran los herederos de cada víctima, había que aplicar las leyes del país. Es preciso señalar que los saramacas ignoraban estas leyes, que estaban publicadas en neerlandés, lengua que ellos desconocían, y que tampoco había funcionarios gubernamentales que se ocuparan de su aplicación en la región habitada por los saramacas. Ante esta situación, la Corte sostuvo que, en materia de familia y sucesiones, el derecho surinamés había perdido eficacia en esa región y que, por lo tanto, había dejado de existir como tal. La Corte afirmó:

La [...] cuestión que aquí interesa consiste en saber si las leyes de Suriname relativas a derecho de familia se aplican a la tribu Saramaca. En este sentido, las pruebas producidas permiten deducir que las leyes de Suriname sobre esa materia no tienen eficacia respecto de aquella tribu; sus integrantes las desconocen y se

Ensayos en homenaje a Rodolfo E. Piza Escalante

rigen por sus propias reglas y el Estado, por su parte, no mantiene la estructura necesaria para el registro de matrimonios, nacimientos y defunciones, requisito indispensable para la aplicación de la ley surinamesa. Además, los conflictos que ocurren en estas materias no son sometidos por los saramacas a los tribunales del Estado y la intervención de éstos en las materias mencionadas, respecto de los saramacas, es prácticamente inexistente⁷.

La Corte decidió, por lo tanto, que el derecho surinamés en materia de familia y sucesiones era inexistente en la región habitada por los saramacas y aplicó al caso el derecho consuetudinario saramaca⁸.

5. Según el derecho internacional consuetudinario, un Estado no puede invocar las disposiciones de su orden interno para dejar de cumplir una obligación internacional. Esta norma fue codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en lo que respecta a obligaciones convencionales. Este tema aparece también planteado en el caso Aloëboetoe y otros. En efecto, la Comisión Interamericana de Derechos humanos pidió a la Corte que disponga una indemnización en favor de los herederos de las víctimas. El Estado expresó entonces que, según su legislación interna, sólo podía hacer pagos en su moneda nacional y, por lo tanto, solicitó a la Corte que fijara las indemnizaciones en esa moneda⁹. La Corte decidió que la obligación de indemnizar prevista en el artículo 63, inciso 1, de la Convención americana, era una obligación de derecho internacional y añadió:

⁷ *Corte I.D.H.*, Serie C, N° 15, p. 24.

⁸ *Corte I.D.H.*, Serie C, N° 15, p. 26, parágr. 62.

⁹ *Corte I.D.H.*, Serie C, N° 15, p. 13, parágr. 26.

Justicia, libertad y derechos humanos

Por ello, la presente sentencia impondrá obligaciones de derecho internacional que no pueden ser modificadas ni suspendidas en su cumplimiento por el Estado obligado invocando para ello disposiciones de su derecho interno¹⁰.

De acuerdo con este criterio y pese a lo argumentado por el Estado, la Corte dispuso que la parte sustancial de las indemnizaciones debía ser pagada en dólares estadounidenses o florines holandeses¹¹.

6. De lo expuesto hasta aquí surge que el orden jurídico interno es un orden centralizado compuesto por normas dotadas de efectividad y que han de ser compatibles con el derecho internacional.

La cuestión que ahora se plantea consiste en saber cómo se resuelven los casos en que hay normas de derecho interno que son incompatibles con el derecho internacional. La respuesta dada por la costumbre internacional es que, en el orden internacional, la norma de derecho interno incompatible con aquél no puede ser derogada ni modificada y la solución debe ser hallada en el pago de una indemnización por el daño sufrido y la obligación del Estado de derogar en su orden interno la norma cuestionada. Esta es la diferencia principal que se da en comparación con incompatibilidades que se presentan entre otros órdenes jurídicos.

Por ejemplo, el estatuto de una sociedad o de una persona jurídica constituye un orden jurídico. Una de sus cláusulas puede ser violatoria del Código civil, o sea, puede haber una incompatibilidad entre el orden

¹⁰ *Corte I.D.H.*, Serie C, N° 15, p. 19, parágr. 44. La sentencia cita la jurisprudencia internacional sobre la cuestión.

¹¹ *Corte I.D.H.*, Serie C, N° 15, p. 35 ss. (títulos XIV, XV y XVI).

Ensayos en homenaje a Rodolfo E. Piza Escalante

jurídico de la sociedad y el orden jurídico del Estado. Si una incompatibilidad de este tipo se presenta ante un juez nacional, éste podrá declarar nula la cláusula cuestionada del estatuto. Pero, como ya se expresó, eso no ocurre en el caso de incompatibilidad entre el orden jurídico interno y el derecho de gentes.

En los últimos años han aparecido en América latina algunas decisiones internacionales que han derogado normas internas o las han declarado nulas. En este orden de ideas, pueden mencionarse las sentencias de la Corte interamericana en los casos Castillo Petruzzi y otros (30.V.1999)¹² y Barrios Altos (14.III.2001)¹³ y el Laudo V del tribunal ad hoc del Mercosur del 29 de septiembre de 2001 y su aclaratoria del 31 de octubre¹⁴.

La evolución de la jurisprudencia dirá si estas decisiones han creado una nueva norma consuetudinaria que amplía las facultades de los tribunales internacionales o si se trata de un intento no exitoso de modificar el derecho vigente, válido sólo para los casos decididos, si las Partes no han objetado la sentencia. De todos modos, resulta interesante comprobar el papel importante que juega la ideología en este debate acerca de la competencia de los tribunales internacionales.

¹² En un pasaje de su sentencia, la Corte dijo: “Evidentemente, no nos encontramos ante un procesamiento que satisfaga las exigencias mínimas del ‘deberido proceso legal’, que es la esencia de las garantías judiciales establecidas en la Convención. Tal circunstancia motiva la invalidez del proceso y también priva de validez a la sentencia, que no reúne las condiciones para que subsista y produzca los efectos que regularmente trae consigo un acto de esta naturaleza” (*Corte I.D.H.*, Serie C, N° 52, p. 108).

¹³ En este caso, la Corte decidió “Declarar que las leyes de amnistía N° 26479 y 26492 son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos” (*Corte I.D.H.*, Serie C, N° 75, parágr. 51, dispositivo 4).

¹⁴ *Boletín Oficial del Mercosur*, N° 19, diciembre de 2001.

Cuando se trata de derechos humanos, quienes se muestran favorables a otorgar a los tribunales internacionales la facultad de derogar o modificar normas internas argumentan que los tribunales de derechos humanos deben estar dotados de los poderes suficientes para oponerse a los jueces de derecho interno, partidarios de un régimen más “conservador”. Pero, cuando se trata de conceder esas facultades a los tribunales internacionales en procesos de integración económica, esas mismas personas se oponen alegando que “los capitales internacionales pretenden avasallar la economía de los Estados nacionales”.

7. El orden jurídico internacional, a diferencia del interno, es descentralizado y la diferencia entre ambos ya ha sido indicada más arriba¹⁵. Pese a ello, se trata de un orden jurídico estructurado jerárquicamente en el que es posible hallar en cada caso la norma que sirve de fundamento de validez a otra de nivel inferior. Como afirma Piza Escalante, esta tarea no es fácil, pero hay varias exposiciones sobre el tema en la bibliografía¹⁶. En el orden jurídico internacional, precisamente por ser un *orden jurídico*, todas sus normas derivan la validez de una primera, que no es una hipótesis, sino una norma de derecho positivo¹⁷.

8. Además de presentar la característica de un orden descentralizado, el derecho de gentes ofrece también la particularidad de que sus normas necesitan general-

¹⁵ Ver *supra*, parágrafo 3.

¹⁶ Ver, por ejemplo, VERDROSS, *Die Quellen des universellen Völkerrechts*, Freiburg, 1973. BARBERÍS, *Formación del derecho internacional*, Buenos Aires, 1994.

¹⁷ BARBERIS, “Réflexions sur la coutume internationale”, *Annuaire Français de Droit International*, 1990, p. 9 ss.

Ensayos en homenaje a Rodolfo E. Piza Escalante

mente ser complementadas por el derecho interno¹⁸. Esta necesidad de complementación se da de la siguiente manera: Es sabido que todas las normas jurídicas poseen cuatro ámbitos de validez, a saber, personal, espacial, material y temporal. El ámbito de validez personal de la norma indica quiénes están sujetos a sus disposiciones. El ámbito de validez espacial prevé el territorio en que esa norma vale como tal y el temporal se refiere al lapso desde cuándo y hasta cuándo esa norma rige. Por último, el ámbito de validez material se refiere a la conducta que la norma establece como permitida, prohibida u obligatoria.

Las normas del derecho internacional, en general, no determinan los cuatro ámbitos de validez, sino que uno o más de ellos son precisados por normas del derecho interno. Así, por ejemplo, el derecho internacional determina qué puede hacer el Estado costero en la plataforma continental, pero la extensión de ésta (el ámbito de validez espacial) es fijada por el derecho interno. El derecho de gentes indica sólo la extensión máxima que puede tener la plataforma continental, pero la extensión precisa para cada Estado queda librada a la ley interna de cada uno de ellos. En el caso Aloboetoe y otros se planteó una situación semejante. El derecho de gentes, en este caso la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevé que una forma de reparación del daño es el pago de una indemnización a la víctima. Si ésta ha fallecido, la perciben los herederos. Pero, la norma internacional no determina quiénes son éstos, ni en qué proporción concurren a la sucesión. Esto queda

¹⁸ VERDROSS llama a esta característica “Ergänzungsbedürftigkeit” (*Völkerrecht*, 5^a, ed., Wien, 1964, p. 125).

librado al derecho interno. En el caso aquí examinado, la Corte dijo que, dado que el derecho surinamés en materia de familia y sucesiones era inexistente en la región habitada por los saramacas, debía aplicarse la costumbre local. Este derecho interno completó la regla internacional¹⁹.

9. Todo orden jurídico que faculta a sus sujetos a crear normas jurídicas mediante un acuerdo de partes (contrato, convención, tratado) contiene normas que los contratantes pueden suprimir o modificar y otras que ellos no pueden derogar. Se suele decir que las primeras constituyen el *jus dispositivum*, en tanto que las segundas pertenecen al *jus cogens*. Todo orden jurídico contiene necesariamente alguna norma que no es susceptible de derogación por la voluntad de las partes. Un orden jurídico que, en su totalidad, pueda ser derogado por las partes mediante un acuerdo es impensable como Derecho.

El Derecho internacional, como todo orden jurídico, posee normas que pertenecen al *jus cogens*. En lo que hace a los tratados internacionales, una norma pertenece al *jus cogens* cuando posee la característica de no poder ser derogada por las Partes contratantes²⁰. Estas ideas fueron codificadas en los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1969). Pero, contrariamente a una opinión bastante generalizada, se debe puntualizar que esta con-

¹⁹ Corte I.D.H., Serie C, N° 15, pp. 25-26, parágr. 62.

²⁰ La sentencia arbitral del 31.VII.1989 entre Guinea Bissau y Senegal expresa: “Du point de vue du droit des traités, le jus cogens est simplement la caractéristique propre à certaines normes juridiques de ne pas être susceptibles de dérogation par voie conventionnelle” (*Reports of International Arbitral Awards*, vol. XX, p. 135).

vención sólo reproduce la enseñanza que viene de los fundadores del Derecho de gentes²¹. Por otra parte, como ya se expresó, no parece posible pensar como Derecho un sistema normativo en el cual todas sus disposiciones fueren derogables por la voluntad de las partes. Por lo tanto, puede concluirse que el *jus cogens* es propio de todo orden jurídico, interno o internacional, y es una característica de algunas normas de cada orden.

En el caso Aloeboetoe y otros, la Corte interamericana se ocupó del *jus cogens*. Uno de los argumentos presentados por la Comisión Interamericana para sostener la autonomía de la tribu saramaca y la posibilidad de gobernarse por sus propias leyes era un tratado que habría sido suscripto entre los Países Bajos y esa tribu el 19 de septiembre de 1762. La Comisión afirmaba que Surinam era sucesor de los Países Bajos en el supuesto tratado. La Corte expresó:

²¹ En efecto, los juristas fundadores del derecho internacional postulaban la existencia de un derecho necesario (Conf.: VITORIA, *De potestate civili*, § 21 *in fine*; GROTIUS, *De iure belli ac pacis libri tres*, I, 1, X; WOLFIUS, *Jus gentium methodo scientifica pertractatum*, § 6).

En cuanto a la doctrina del siglo XX, RADNITZKY definió claramente el *jus dispositivum* y el *jus cogens* en el derecho de gentes en 1914 (“Dispositives Völkerrecht”, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1914, t. I, p. 657).

Entre la bibliografía sobre *jus cogens* en derecho internacional anterior a la Convención de Viena, puede verse: MORELLI, “Norme dispositive di diritto internazionale”, *Rivista di diritto internazionale*, 1932, pp. 388 ss. y 483 ss. JURT, *Zwingendes Völkerrecht*, tesis de Zürich, Wil (St. Gallen), 1933. VERDROSS, “Der Grundsatz ‘pacta sunt servanda’ und die Grenze der ‘guten Sitten’ im Völkerrecht”, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1936, p. 79 ss. “Forbidden Treaties in International Law”, *American Journal of International Law*, 1937, p. 571 ss. MAREK, “Contribution à l’étude du *jus cogens* en droit international”, *Recueil d’études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, 1968, p. 426 ss.

Justicia, libertad y derechos humanos

La Corte no considera necesario investigar si dicho convenio es un tratado internacional. Sólo se limita a observar que si así hubiera sido, el tratado hoy sería nulo por ser contrario a reglas de *jus cogens superveniens*. En efecto, en ese convenio los saramacas se obligan, entre otras cosas, a capturar los esclavos que hayan desertado, a hacerlos prisioneros y a devolverlos al Gobernador de Suriname, quien les pagará entre 10 y 50 florines por cada uno, según la distancia del lugar de su captura [...] Un convenio de esta índole no puede ser invocado ante un tribunal internacional de derechos humanos²².

II

10. Una vez efectuada esta reflexión sobre los órdenes jurídicos interno e internacional, conviene referirse a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ver cómo ésta influye en aquéllos.

La Convención Americana es un tratado internacional según el cual los Estados Partes se obligan a introducir en sus órdenes jurídicos internos las disposiciones legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades enunciados en sus artículos 3 a 25. Así lo prescribe expresamente el artículo 2 de la Convención²³. Además, el artículo 1, inciso 1, dispone que los Estados deben respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre ejercicio sin efectuar discriminación alguna por razón de raza, credo, sexo, opinión política, etc.

²² Corte I.D.H., Serie C, N° 15, pp. 23-24, parágr. 57.

²³ Conf.: Corte I.D.H., Serie C, N° 67, p. 19, parágr. 32.

Ensayos en homenaje a Rodolfo E. Piza Escalante

La Convención prevé también la creación de una Corte Interamericana para “conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación” de sus disposiciones (art. 62, inc. 3). El establecimiento de un tribunal internacional implica también introducir modificaciones en el derecho interno de los Estados, p. ej., en materia procesal.

En el ámbito internacional, la entrada en vigor de la Convención provocó importantes cambios. En efecto, se ha señalado anteriormente que el orden jurídico internacional es un orden descentralizado. No hay un gobierno de la comunidad internacional. Pero, los Estados han ido creando, a través de acuerdos, algunos órganos que, en alguna medida, desempeñan funciones centralizadas. Uno de ellos es la Corte Interamericana de Derechos humanos. Con su establecimiento aparece en América un órgano jurisdiccional internacional con facultad para decidir si los Estados respetan o no los derechos humanos.

11. En el caso de Las Palmeras, la Corte interamericana tuvo la oportunidad de precisar su función y su competencia. Según lo expuso la Comisión Interamericana en la demanda correspondiente, los hechos que dieron lugar al caso pueden ser resumidos así: El 23 de enero de 1991, la Policía nacional, apoyada por el Ejército, llevó a cabo una operación militar en la localidad de Las Palmeras, Departamento de Putumayo, Colombia. En esas circunstancias, la Policía nacional detuvo y ejecutó extrajudicialmente a seis personas. Una séptima persona resultó también muerta en circunstancias no esclarecidas. Los miembros de la Policía nacional y del Ejército realizaron reiterados

Justicia, libertad y derechos humanos

esfuerzos para justificar su conducta. En este sentido, vistieron con uniformes militares los cadáveres de algunas de las personas ejecutadas, quemaron sus ropas y amedrentaron a varios testigos del caso. Igualmente, la Policía nacional presentó siete cadáveres como pertenecientes a subversivos muertos en un presunto enfrentamiento.

Como consecuencia de los hechos descriptos, se iniciaron procesos de carácter disciplinario, administrativo y penal. El proceso disciplinario se falló en una semana y se absolió a todos los que participaron en los hechos. Asimismo se iniciaron dos procesos contencioso administrativos en los que se reconoció expresamente que cinco de las víctimas del operativo armado no pertenecían a ningún grupo armado y que el día de los hechos estaban realizando sus tareas habituales. En estos procesos contencioso administrativos, las sentencias del Consejo de Estado (sala de lo contencioso administrativo) del 14 de diciembre de 1993 y 15 de enero de 1996 decidieron que Colombia era responsable por la muerte de esas cinco personas. Cuando la Comisión Interamericana presentó la demanda ante la Corte (6.VIII.1998), no se había dictado aún sentencia penal.

La Comisión Interamericana solicitó a la Corte que condenara a Colombia por la violación de los artículos 4, 8 y 25 de la Convención y del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949. En cuanto al tema que aquí interesa, conviene detenerse en esta pretensión de la Comisión respecto de los Convenios de Ginebra.

Como ya se expresó, dentro del orden descentralizado del derecho de gentes, la Convención Americana

Ensayos en homenaje a Rodolfo E. Piza Escalante

constituye una cierta centralización porque erige un tribunal internacional con competencia para decidir si los Estados respetan o no los derechos humanos. La función de la Corte Interamericana, en este sentido, guarda cierta analogía con un Tribunal constitucional. En efecto, éste tiene competencia para decidir si cualquier acto jurídico o cualquier norma es compatible o no con la Constitución. Es evidente que si se trata, por ejemplo, de una cuestión de derecho procesal, el Tribunal constitucional va a tener en consideración el Código de procedimientos y las demás leyes procesales, pero su decisión será finalmente una proposición en la que se afirma o se niega la compatibilidad entre la Constitución y el acto o la norma impugnados. Frente al Tribunal, existe una norma, que es el “patrón” (la Constitución), y todas las demás, que son susceptibles de ser comparadas con ese patrón. No hay ninguna norma jurídica ni acto exentos de este eventual control²⁴. A su vez, el Tribunal constitucional no puede elevar ninguna norma susceptible de control a la categoría de norma “patrón”.

En el caso de Las Palmeras, Colombia interpuso una excepción de incompetencia alegando que la Corte Interamericana no tenía facultad para decidir la incompatibilidad con los Convenios de Ginebra. La Corte resolvió entonces:

La Corte es [...] competente para decidir si cualquier norma del derecho interno o internacional aplicada por un Estado, en tiempos de paz o de conflicto armado,

²⁴ La Corte Suprema de Justicia de la Argentina, que cumple la función de Tribunal constitucional, declaró inconstitucional un tratado internacional, según una sentencia del 5.XII.1983 (*El Derecho*, t. 107, p. 616 ss.).

Justicia, libertad y derechos humanos

es compatible o no con la Convención Americana. En esta actividad la Corte no tiene ningún límite normativo: toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad.

[...] Para realizar dicho examen la Corte interpreta la norma en cuestión y la analiza a la luz de las disposiciones de la Convención.

El resultado de esta operación será siempre un juicio en el que se dirá si tal norma o tal hecho es o no compatible con la Convención Americana. Esta última sólo ha atribuido competencia a la Corte para determinar la compatibilidad de los actos o de las normas de los Estados con la propia Convención, y no con los Convenios de Ginebra de 1949.

Por ello, la Corte decide admitir la [...] excepción preliminar interpuesta por el Estado”²⁵.

Esta decisión fue tomada por unanimidad. Unos meses después, en el caso Bámaca Velásquez (25.XI.2000), la Comisión acusó sin éxito a Guatemala, de haber violado los Convenios de Ginebra²⁶.

En el caso de Las Palmeras, la Comisión Interamericana no suministró argumentos jurídicos sólidos según los cuales, una norma susceptible de ser examinada en su compatibilidad con la Convención Americana, pasaba a formar parte, junto con ésta, de la norma patrón para examinar dicha compatibilidad. En este sentido, se alegó la relación entre el derecho internacional humanitario y los derechos humanos. Es cierto que esta vinculación existe, pero no es de natura-

²⁵ *Corte I.D.H.*, Serie C, N° 67, pp. 19-20, parágr. 32 y 33.

²⁶ *Corte I.D.H.*, Serie C, N° 70, pp. 4, parágr. 2; 139, parágr. 208; 180, parágr. 23 (voto razonado del juez García Ramírez); y 189 (voto razonado del juez de Roux Rengifo).

Ensayos en homenaje a Rodolfo E. Piza Escalante

leza tal que coloque el derecho humanitario en el mismo nivel que la Convención Americana. Se expresó también que los Convenios de Ginebra eran la *lex specialis* para determinar, en caso de conflicto armado, cuándo debía respetarse la vida del enemigo y cuándo no, lo cual no está precisado en la Convención Americana. Esto es cierto y no se niega que la *lex specialis* no sea tenida en cuenta. Con ese criterio, en un caso relativo al trabajo de los obreros en las minas de carbón, tema sobre el cual no hay ninguna norma específica en la Convención americana, habría que mencionar expresamente y elevar al rango de la mencionada Convención a las leyes de trabajo y a los convenios de la O.I.T. sobre el tema. La Comisión Interamericana emplea también un lenguaje no muy claro para formular su tesis. Así, en un momento dado, dice que sus conclusiones “conllevan una interpretación proactiva y justificada del mandato de los órganos del sistema, consistente con el objeto y fin del derecho internacional de los derechos humanos, y a la vez respetuosa, en esencia, de la regla del consentimiento y del valor de las normas imperativas del derecho internacional”²⁷.

²⁷ Corte I.D.H., Serie C, N° 67, p. 19.

En diciembre de 2001, apareció en la Revue internationale de la Croix-Rouge (vol. 83, N° 844, p. 1037 y ss.) un artículo criticando la sentencia de la Corte interamericana en el caso de Las Palmeras. (MARTIN, “Application du droit international humanitaire par la Cour interaméricaine des droits de l’homme). La autora afirma en algunos pasajes: “... s’il est conforme au droit international général, le raisonnement de la Cour manque peut-être un peu d’audace” (p. 1038); “... la Cour de San José déprécie dans le même temps la nature spécifique de la norme internationale humanitaire invoquée, et rompt avec l’évolution du droit international, pourtant amorcée dans le cadre interaméricain”; “Il est regrettable que la Cour n’ait pas saisi l’occasion de se prononcer sur sa compétence pour poser en principe de sa fonction judiciaire une conception plus affirmée du lien existant entre les droits de l’homme et le droit humanitaire” (p. 1039).

La autora sostiene que la Corte debió declararse competente para

Justicia, libertad y derechos humanos

12. La Corte Interamericana precisó así claramente que su función y su competencia consistían en determinar si alguna norma jurídica o acto era o no compatible con la Convención Americana. En el caso de Las Palmeras, se planteó también la cuestión de saber cuál era el papel del orden jurídico interno y del internacional dentro del sistema interamericano de derechos humanos. La cuestión concreta era la siguiente: tal como se expresó anteriormente, la República de Colombia fue condenada por el Consejo de Estado de ese país, mediante las sentencias del 14 de diciembre de 1993 y 15 de enero de 1996, por haber violado el derecho a la vida de cinco personas. Las sentencias tenían carácter definitivo en el ámbito nacional. Ahora bien, según el sistema de la Convención Americana ¿era necesario que Colombia fuera condenada nuevamente por la Corte Interamericana o esas decisiones eran suficientes? La Corte expresó al respecto:

La Convención Americana es un tratado multilateral mediante el cual los Estados Partes se obligan a garantizar y a hacer efectivos los derechos y libertades previstos en ella y a cumplir con las reparaciones que se dispongan. La Convención es la piedra fundamental del sistema de garantía de los derechos humanos en América. Este sistema consta de un nivel nacional que consiste en la obligación de cada Estado de garantizar los derechos y libertades previstos en la Convención y de sancionar las infracciones que se cometieren. Ahora bien, si un caso concreto no es solucionado en

decidir acerca de las violaciones a los convenios de Ginebra (ver, p. ej., pp. 1048 y 1049), aunque no aporta argumentos jurídicos lógicamente válidos para lograr ese objetivo.

Ensayos en homenaje a Rodolfo E. Piza Escalante

la etapa interna o nacional, la Convención prevé un nivel internacional en el que los órganos principales son la Comisión y esta Corte. Pero, como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, la protección internacional es “coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. En consecuencia, cuando una cuestión ha sido resuelta definitivamente en el orden interno según las cláusulas de la Convención, no es necesario traerla a esta Corte para su “aprobación” o “confirmación”²⁸.

Si bien la sentencia fue adoptada por unanimidad, los jueces Cançado Trindade y Pacheco Gómez emitieron un voto razonado conjunto en el que sostienen una tesis diferente. Así, ellos afirman que “es imprescindible que la propia Corte Interamericana determine la responsabilidad internacional del Estado bajo la Convención Americana”²⁹ y más adelante expresan: “La Corte no puede abdicar de proceder a esta determinación, ni siquiera en la hipótesis en que la decisión de un tribunal nacional sea enteramente coincidente con la suya en cuanto al fondo”³⁰.

De acuerdo con el criterio enunciado, la Corte declaró en este caso que la muerte de cinco de las víctimas había quedado establecida por las dos sentencias definitivas del Consejo de Estado de Colombia y decidió que este país era responsable de la

²⁸ *Corte I.D.H.*, Serie C, N° 90, parágr. 33.

²⁹ *Corte I.D.H.*, Serie C, N° 90, voto razonado conjunto de los jueces Cançado Trindade y Pacheco Gómez, parágr. 2.

³⁰ *Corte I.D.H.*, Serie C, N° 90, voto razonado conjunto de los jueces Cançado Trindade y Pacheco Gómez, parágr. 4.

Justicia, libertad y derechos humanos

muerte de una sexta persona, en violación del artículo 4 de la Convención³¹. En este último caso, se trataba de una persona respecto de la cual Colombia reconoció su responsabilidad ante la Corte Interamericana.

³¹ *Corte I.D.H.*, Serie C, N° 90, parágr. 71, resolutivos 1 y 2.