




COLEGIO DE ABOGADOS  
DE CHILE

 Impreso en las Talleres de  
EDITORIAL UNIVERSITARIA

# La protección de los derechos humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Ponencia General para las XII Jornadas Iberoamericanas  
de Derecho Procesal, Mérida, España, mayo de 1990

*Hugo Pereira Anabalón*

Santiago de Chile  
1990

La protección de los derechos humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos • Hugo Pereira Anabalón

© HUGO PEREIRA ANABALÓN, 1990  
Inscripción N° 77.488  
Prohibida su reproducción

Textos compuestos con fotomatrices *Linotron Baskerville 10/12*

Se terminó de imprimir esta 1ª edición  
en los talleres gráficos de la Editorial Universitaria, S.A.  
San Francisco 454, Santiago de Chile

# La protección de los derechos humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Ponencia General para las XII Jornadas Iberoamericanas  
de Derecho Procesal, Mérida, España, mayo de 1990

*Hugo Pereira Anabalón*

Profesor Extraordinario de Derecho Procesal de la Universidad de Chile.  
Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad Central.  
Director Nacional del Colegio de Abogados de Chile.



IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

Santiago de Chile  
1990

los de los  
ros por  
néticas  
siones

1800

*Las relaciones entre los pueblos se han multiplicado, y se ha comprendido que, si, como ciudadano no se puede pertenecer más que a una sociedad particular, se pertenece, como hombre, a la sociedad general del género humano.*

JEAN-ETIENNE-MARIE PORTALIS  
(En el discurso preliminar sobre el  
proyecto de Código Civil de Francia)

# ÍNDICE

## I EL PROCESO DE FORMACIÓN DE UN SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. Justificación de la existencia de un sistema interamericano de protección de los derechos humanos. .... 11
2. Carácter subsidiario del sistema interamericano respecto de los sistemas internos de los Estados Partes de la OEA. .... 13
3. Vigencia de los derechos humanos y democracia representativa. . . 14
4. Los textos reguladores del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. .... 16

## II NATURALEZA DE LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE Y DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

5. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 23
6. La Convención Americana sobre Derechos Humanos. .... 26

## III INTERPRETACIÓN DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

7. Aplicación de nociones generales. .... 33
8. El sistema de interpretación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. .... 34
9. Aplicación de las normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. .... 35
10. Interpretación de la Corte Interamericana sobre disposiciones especiales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. . 39



IV  
LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES  
SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNO  
DE LOS ESTADOS

11. Relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno de los Estados .....	41
12. La concepción monista y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos .....	42
13. La jerarquía de las normas de los tratados sobre derechos humanos y el derecho interno de los Estados. ....	43

V  
LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE  
DERECHOS HUMANOS

14. Funciones y organización.....	49
15. Peticiones formuladas por personas o grupo de personas o entidades no gubernamentales legalmente reconocidas en uno o más Estados de la OEA. ....	52
16. Agotamiento de los recursos internos como requisito para recurrir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. ....	53
17. Normas reguladoras para que la Comisión conozca de una petición en que se alegue la violación de los derechos consagrados en la Convención Americana por Estados de la OEA que sean o no Parte en la Convención. ....	58
18. Vinculación entre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. ....	58
19. Naturaleza jurídica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. ....	59

VI  
LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

<b>1º. Inserción de la Corte en el ámbito de la Justicia Internacional. Su organización y funcionamiento</b>	
20. La justicia internacional. ....	61
21. Organización de la Corte.....	63
22. Derechos, deberes y responsabilidades. ....	65
23. Funcionamiento. ....	66
24. Relaciones con Estados y Organismos. ....	66
25. Sede de la Corte y de la Secretaría. ....	67
26. Conclusiones sobre las bases orgánicas precedentes. ....	67

**2º. Jurisdicción y competencia de la Corte**

27. La jurisdicción de la Corte Interamericana. ....	68
28. Requisitos de procesabilidad. ....	71
29. Legitimación procesal. ....	72

**3º. El proceso**

30. Fuentes para el examen del proceso ante la Corte. ....	73
31. Delegación de atribuciones para dictar normas procesales. ....	74
32. Principios generales del proceso ante la Corte. ....	74
33. La institución de los "amici curia". ....	77
34. Estructura del procedimiento. ....	78
35. Medidas cautelares. ....	79
36. La sentencia o fallo. ....	80
37. Interpretación de la sentencia. ....	80
38. Revisión de la sentencia. ....	81
39. La condena por daños y perjuicios. ....	82
40. Ejecución de la parte del fallo que condena al pago de indemnización compensatoria. ....	83

**4º. La función consultiva de la Corte Interamericana**

41. Fundamento, caracteres y finalidad. ....	84
42. Legitimación para solicitar la opinión consultiva de la Corte.....	85
43. Objeto de las consultas. ....	85
44. Número y contenido de las opiniones consultivas. ....	86
45. El procedimiento. ....	86

VII  
EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS  
DERECHOS HUMANOS ANTE LA AUTODESTRUCCIÓN  
DEL HOMBRE Y DE LA ESPECIE

46. La preservación de la naturaleza. ....	87
47. La pena de muerte. ....	89

## ADVERTENCIA

La ponencia que ahora se publica con el patrocinio del Colegio de Abogados de Chile y a cuyo Directorio pertenece el autor, fue encomendada a éste por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal con el objeto de presentarla como documento de trabajo a las XII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal verificadas en Mérida, España, en mayo del año en curso.

Fueron componentes españoles D. Juan Antonio Martín Pallín, Magistrado de la Sala II del Tribunal Supremo de Madrid y D. Antonio Lorca Navarrete, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de San Sebastián.

Se inserta esta ponencia en un tema de más amplio espectro, "Protección procesal de los derechos humanos en el área iberoamericana", aunque no fue el único objeto de análisis por los concurrentes al evento porque se consideraron, además, los de "Cooperación judicial en el área iberoamericana", "Arbitraje en el área iberoamericana" y "La reforma del proceso penal".

Como se trata de una "ponencia", en su desarrollo se contienen opiniones, puntos de vista y proposiciones susceptibles de contradicción y debate para enriquecer aspectos del gran tema de los Derechos Humanos que adquiere consistencia desde la Declaración francesa de 1789 y se constituye en núcleo, después de la Segunda Guerra Universal, de una rama del Derecho Internacional, cual es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En el desenvolvimiento de esta disciplina, las figuras del tribunal, la jurisdicción y el proceso aparecen con la creación del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre, con sede en Estrasburgo, en noviembre de 1950, y con el nacimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de noviembre de 1969.

La protección jurisdiccional de los derechos humanos en el orden internacional o supranacional, es la coronación de un largo trecho histórico de notable superación y afinamiento de los instrumentos que proporciona el Derecho y de la gradual comprensión de la indisoluble relación de todos los pueblos y de los seres humanos entre sí y de éstos con la Naturaleza.

Santiago de Chile, septiembre de 1990.

## El proceso de formación de un sistema interamericano de protección de los derechos humanos

### 1. JUSTIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Se plantea como tema o cuestión preliminar si la existencia de un sistema interamericano de protección de los derechos humanos es justificable cuando en todos los Estados de la región se encuentran textos constitucionales y legales que consagran los derechos humanos, establecen expresa o implícitamente el deber del Estado de respetarlos y consagran instrumentos jurídicos idóneos para tutelarlos.

La respuesta tiene diversos planos. El primero, alude a la naturaleza de los derechos humanos, respecto de los cuales la doctrina es conteste en proclamar su carácter supraindividual y *supranacional*. Uno de los más sobresalientes expositores sobre la materia, Cappelletti<sup>1</sup>, señala que "la repercusión tan amplia que asume actualmente la infracción de los derechos fundamentales del individuo, tiene su origen en que casi siempre tutelan intereses que trascienden a los mismos pueblos y a los ordenamientos nacionales (además de los particulares), y por ello son fácilmente comprensibles los esfuerzos para establecer en el plano internacional, una protección jurisdiccional de tales derechos".

El segundo aspecto de la respuesta es político. Los sistemas internos que establecen esos Estados para la protección de los derechos humanos han demostrado con alguna frecuencia, a través de su desarrollo histórico, su insuficiencia, especialmente por la existencia en la región de regímenes militares dictatoriales que han significado la violación profunda, extensa y prolongada de esos derechos, de modo que de las carencias de la protección interna ha surgido la necesidad de contemplar mecanismos internacionales que la complementen. Todavía, más allá de la debilidad o ineficacia de los medios de protección, han sido los gobiernos mismos los sujetos infractores.

En tercer término, en el plano jurídico, la justificación se apoya en documentos internacionales relevantes que han declarado la índole

<sup>1</sup>En su ya clásica obra *La jurisdicción constitucional de la libertad*, México, 1961, p. 2.

supranacional o internacional de los derechos humanos. Así, la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica".

Por ello, el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, cuyo Consejo Directivo está formado por once internacionistas de América, afirma: "Los derechos humanos no constituyen ya asuntos de la competencia exclusiva del Estado, cualesquiera que sean las circunstancias en que ocurra la violación o las consecuencias en que ésta se traduzca. Se trata de un asunto que ha trascendido el ámbito nacional y, por lo tanto, ni la soberanía ni la no intervención constituyen principios que puedan oponerse a una acción colectiva, perfectamente justificable a la luz de otros principios igualmente consagrados en el ordenamiento jurídico del sistema interamericano"<sup>2</sup>.

La segunda gran cuestión que la pregunta involucra, atañe a la conveniencia o inconveniencia de un sistema regional de protección existiendo un sistema universal. En efecto, las Naciones Unidas han elaborado documentos generales básicos sobre derechos humanos, que son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966, y muchos otros sobre temas específicos, como la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948; la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, de 1984; la Declaración de los Derechos del Niño, de 1959 o la Declaración sobre Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, de 1967.

Naciones Unidas tiene, además, órganos de tutela de los derechos humanos, como el Consejo Económico y Social que actúa especialmente por medio de la Comisión de Derechos Humanos, integrada por representantes de Estados, y de la cual depende la Subcomisión sobre Prevención contra la Discriminación Racial y la Protección de las Minorías. También, la Tercera Comisión de la Asamblea General que integran todos los Estados de la organización, y el Comité de Derechos Humanos que contemplan los arts. 28 y ss. del Pacto Internacional de

<sup>2</sup>Citado por Hernán Montealegre, *La seguridad del Estado y los derechos humanos*, Santiago de Chile, 1979, p. 712.

Derechos Civiles y Políticos. Además, la Secretaría General tiene un Centro de Derechos Humanos, dirigido por un Secretario General Adjunto.

Precisamente, el Consejo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) planteó, en junio de 1967, a los gobiernos de los Estados Miembros si estimaban oportuno que existiera en América una Convención Interamericana de Derechos Humanos cuando Naciones Unidas tenía aprobados los Pactos sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, en caso asertivo, cuál debería ser su contenido. De doce Estados Miembros consultados, diez estimaron procedente continuar con la preparación de la Convención Interamericana en coordinación con los Pactos de Naciones Unidas. Los disidentes fueron Argentina y Brasil, señalando este último que los Pactos Internacionales de Naciones Unidas establecían una reglamentación universal y única de derechos humanos.

En apoyo de la existencia de un sistema regional interamericano podría esgrimirse el argumento de que los Estados Americanos, y en particular los Hispanoamericanos, tienen realidades sociales, económicas y culturales análogas que en su conjunto difieren de las que existen en otras latitudes del planeta, lo que indicaría la conveniencia de un sistema protector propio acorde con esas especiales realidades, el que, por ello, actuaría con mayor eficacia que el que puede suministrarle uno de índole universal. Lo confirmaría la circunstancia de existir otro sistema regional, el europeo, estructurado en consonancia con la realidad social y política de ese continente.

## 2. CARÁCTER SUBSIDIARIO DEL SISTEMA INTERAMERICANO RESPECTO DE LOS SISTEMAS INTERNOS DE LOS ESTADOS PARTES DE LA OEA

Del examen de los instrumentos que han configurado el sistema interamericano, se deduce que las personas de la región tienen una primera instancia de protección suministrada por los propios órganos de los Estados a que pertenecen o en que viven y una segunda instancia de naturaleza internacional del sistema interamericano que se ha establecido como complementaria del derecho interno, de manera que para ocurrir a la vía internacional, es requisito o presupuesto que la vía interna haya sido agotada.

Este principio fundamental, de amplia proyección, está establecido



en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica al expresar en su preámbulo que la protección internacional convencional es "coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos", debiendo notarse que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en sus consideraciones iniciales, ya sugería esta idea.

### 3. VIGENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

La Carta de la OEA establece, entre otros, el principio de que "la solidaridad de los Estados Americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa" y proclama "los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad o sexo" (art. 3º, letras d y j).

La vinculación de estos principios es compartida por la doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la cual sostiene que "no hay vigencia de los derechos humanos sin régimen democrático", "no hay régimen democrático sin vigencia de los derechos humanos", o "existe relación orgánica entre derechos humanos y democracia representativa", o "hay interdependencia entre los conceptos de democracia y derechos humanos", etc.

Elementalmente, el régimen jurídico "democracia representativa" supone que los gobernantes sean elegidos por los gobernados, pasando aquellos a ser representantes de éstos, sin perjuicio que excepcionalmente, para determinados asuntos, se admita intervención directa de los gobernados en la gestión política. Esta noción indica el elemento "representación" como cualidad o atributo, siendo la "democracia" lo substantivo, cuyo contenido evoluciona enriqueciéndose de manera gradual hacia su perfeccionamiento.

Por ello, *hoy día*, postulamos que la democracia representativa es un sistema político que se estructura de manera que rijan los siguientes principios básicos:

1º Soberanía del pueblo como fundamento del poder político o, según reza la Declaración Universal de los Derechos Humanos, "la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público" (art. 21.3);

- 2º Plena vigencia de los derechos humanos individuales y sociales mediante un régimen jurídico que los proteja, "a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión", según expresa el preámbulo de dicha Declaración;
- 3º La ley como expresión de la voluntad del pueblo, manifestada en la forma que prescriba la Constitución;
- 4º Supremacía de la Constitución en la ordenación jerárquica interna de las normas de los Estados;
- 5º Establecimiento de los partidos políticos, por cuyo intermedio el pueblo participa en forma permanente en la gestión pública;
- 6º Elecciones periódicas de las autoridades, realizadas por sufragio universal y voto libre, secreto e informado;
- 7º Alternancia en el poder de los diversos partidos y corrientes políticas;
- 8º Separación de las funciones públicas y ejercicio de las mismas por órganos diferenciados;
- 9º Independencia plena del Poder Judicial en el ejercicio de sus funciones;
- 10º Responsabilidad de los gobernantes en los planos político, penal, civil y administrativo;
- 11º Sumisión de gobernantes y gobernados a la autoridad de la ley y acatamiento de sus disposiciones, y
- 12º Publicidad de los actos de las autoridades para asegurar la transparencia de su gestión, salvo las excepciones que restrictivamente señalen la Constitución y la ley.

Todos estos ingredientes, en su conjunto, imprimen su sello a la democracia representativa; pero se tiende a privilegiar el segundo hasta el punto que —se sostiene— la plena vigencia y protección de los derechos humanos legitiman el sistema democrático y, por la inversa, su transgresión o inobservancia lo deslegitiman, especialmente cuando la violación es grave en términos cualitativos y cuantitativos.

En efecto, a propósito del sabido criterio de Hans Kelsen de dar legitimidad a las normas jurídicas inferiores en la medida de su conformidad con las normas superiores en la escala jerárquica del ordenamiento interno, el catedrático y profesor Emérito de Filosofía de la Universidad de Puerto Rico, José Echeverría, se pregunta si no habría sido posible superar ese aspecto y encontrar un ámbito de validez mayor. Su respuesta es asertiva, siempre que atenuándose la impor-

tancia de los aspectos procesales y administrativos de la Constitución se diera mayor relieve a otro elemento de ella, esto es, a su *carta de derechos fundamentales*<sup>3</sup>.

#### 4. LOS TEXTOS REGULADORES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Es sabido que con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y precisamente a causa de las atrocidades cometidas con ocasión de ella y la consecuente degradación del género humano que significaron, surgió con creciente vigor la cultura de los Derechos Humanos como expresión de la sana reacción de la conciencia de la comunidad universal contra esa barbarie.

El primer texto expresivo de tal tendencia fue la Carta de San Francisco, por la cual pueblos de las Naciones Unidas reafirman, en junio-octubre de 1945, "la fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana", a la cual sigue la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966. En escala planetaria, estos documentos constituyen la coronación de un extenso itinerario en la lucha del ser humano concreto por sus libertades esenciales: las de expresión, de pensamiento, del temor y de la necesidad. Son hitos relevantes en esa trayectoria la Carta Magna Inglesa de 1215, la Petition of Rights de 1629, el Acta de Habeas Corpus de 1679, el Bill of Rights de 1689; en España, el Fuero de Manifestación de Personas, en lo criminal, de 1428, que según Fairén debió aparecer mucho antes<sup>4</sup>; en los Estados Unidos de Norteamérica las Constituciones de Virginia, Pennsylvania, Maryland, Carolina del Norte, Vermont, Massachusetts y New Hampshire, entre 1776 y 1783; en Francia, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, que sigue a la gran revolución, influyente en las quince primeras enmiendas de 1791 a la Constitución de los Estados Unidos y en el constitucionalismo americano en general.

De la Declaración de Derechos francesa de 1789 se ha dicho que

<sup>3</sup>Lecciones Preliminares de Teoría General del Derecho y del Cambio Social, en Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, volumen LV, N° 3, 1986, pp. 371 y ss.

<sup>4</sup>Víctor Fairén Guillén, *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, México, 1971, p. 79.

"es notable en cuanto equilibra bien un enunciado de principios universales con una preocupación evidente por los intereses de la burguesía"; pero con omisiones significativas, porque se presenta la igualdad en términos principalmente políticos y nada dice sobre la libertad económica, no se menciona la obligación del Estado de proporcionar trabajo, ni se habla de los derechos de reunión, petición y asociación. En todo caso, admite el autor que "fue el toque de difuntos del *ancien régime* en Francia, y al mismo tiempo preparó al público para los nuevos procesos y desarrollos legales que aún eran cosa del futuro"<sup>5</sup>.

Por otra parte, Jellinek señala que "se ha dado mayor importancia al alcance político e histórico a este documento que a su trascendencia histórico-jurídica, la cual ha conservado hasta nuestros días. Sea cual fuere el valor de sus proposiciones generales, bajo su influjo se ha formado la idea de los derechos subjetivos públicos del individuo en el derecho positivo de los Estados del continente europeo... Gracias a la Declaración de los Derechos es como se ha formado con toda su amplitud, en el derecho positivo, la noción, hasta entonces sólo conocida en el derecho natural, de los derechos subjetivos del miembro del Estado frente al Estado todo"<sup>6</sup>.

Es esta la orientación dominante en la doctrina, que confirman los documentos internacionales posteriores y el propio derecho interno de los Estados. No obstante, el art. 30 de la Declaración Universal suscita duda en orden a si el derecho subjetivo público individual puede dirigirse no solamente en contra o frente al Estado, sino en contra o frente "a un grupo o a una persona" y acaso por ello Echeverría, admitiendo que el sentido histórico del concepto de derecho humano favorece a los individuos, a los grupos o al pueblo en su conjunto frente a los poderes públicos, acepta también que "los derechos humanos de que todos los miembros de la comunidad aparecen provistos como titulares se tienen, no sólo contra quienes ejercen el poder público, como limitación a ese poder, sino también contra todos los demás miembros de la comunidad"<sup>7</sup>.

En este contexto histórico, la IX Conferencia Internacional de los Estados Americanos celebrada en Bogotá, Colombia, en 1948, expidió

<sup>5</sup>George Rudé, *La Revolución Francesa*, Buenos Aires, Madrid, México, Santiago de Chile, 1989, pp. 96 y 97.

<sup>6</sup>George Jellinek, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, México, sin fecha, pp. 16 y 17.

<sup>7</sup>Ob. cit., pp. 457 y 458.

un documento por el cual dichos Estados consagran "la organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia" (art. 1º). Establece el mismo precepto que esta entidad es un organismo regional de las Naciones Unidas.

Dicho documento es la Carta de la Organización de los Estados Americanos, que como consecuencia necesaria de la reafirmación de la vigencia de los derechos humanos, crea ocho órganos encargados de realizar sus fines, entre ellos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>8</sup>, cuya función principal, es "promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia" (art. 112, inc. 1º).

La Carta no define ni conceptúa los derechos humanos, aunque los califica de "fundamentales" y de "esenciales".

Los principios y propósitos manifestados por los Estados Americanos en la Carta de la OEA son coincidentes con los que se expresan en la Carta de las Naciones Unidas, aprobada en San Francisco en junio de 1945, como lo evidencia su preámbulo y su texto (arts. 1º, 55, 56 y 58).

En el acta final de la mencionada IX Conferencia, aparece suscrita la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 2 de mayo de 1948, estimada como el primer documento intergubernamental de su clase en la historia y precursora de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de fines del mismo año.

Las consideraciones iniciales de la Declaración Americana permiten inferir que quienes la elaboran fueron conscientes que iniciaban un proceso de protección de los derechos humanos, en el ámbito americano, de vigorización creciente, programa al cual se integraban los sistemas internos o domésticos de los Estados.

En un comienzo se estimó que la Declaración Americana no significaba un conjunto de obligaciones contractuales para los Estados de la Región, y así lo manifestó el Comité Jurídico Interamericano en 1949; pero la rápida y profunda evolución del naciente sistema jurídico cambiaría posteriormente esa percepción. Ello, sin perjuicio de estimar que la Declaración puede constituir un catálogo de principios generales

<sup>8</sup>Los otros órganos del sistema son la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, los Consejos, el Comité Jurídico Interamericano, la Secretaría General, las Conferencias Especializadas y los Organismos Especializados.

llamados a orientar el razonamiento jurídico en los casos previstos en las convenciones internacionales y en el derecho interno de los Estados, o servir de fuente subsidiaria y autónoma en los no previstos.

No obstante su origen regional, el entorno histórico y cultural en que la Declaración nace y su propia naturaleza denotan su contenido universalista, por lo cual debe considerarse integrada en el instrumento de vocación planetaria que es la Declaración Universal.

Posteriormente, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores prevista en el Capítulo XII de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, celebró en Santiago de Chile, en agosto de 1959, su V Sesión, en la que resolvió crear una "Comisión Interamericana de Derechos Humanos", ya prevista, como se vio, en la Carta de la OEA, compuesta de siete miembros, elegidos a título personal de ternas presentadas por los Gobiernos al Consejo de la OEA, junto con encargar al Consejo Interamericano de Jurisconsultos elaborar "un proyecto de Convención sobre creación de una Corte Interamericana para la protección de los derechos humanos y de otros órganos adecuados para la tutela y observancia de los mismos".

El Consejo de la Organización aprobó el Estatuto de la Comisión en mayo de 1960 y eligió a los primeros miembros de la misma en junio de ese año.

Muy influyente fue en estas iniciativas el hecho que en noviembre de 1950, en Roma, los gobiernos signatarios, miembros del Consejo de Europa, celebraron la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y crearon el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre, con la finalidad de asegurar el respeto de los compromisos resultantes para los contratantes de la convención (art. 19). Los objetivos y funciones de la Comisión y del Tribunal son análogos a los previstos en los instrumentos americanos y, en varios aspectos, casi idénticos.

Por fin, conviene anotar que en 1965, en la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria de Río de Janeiro, Brasil, se resolvió modificar el Estatuto de la Comisión ampliando sus atribuciones y, en virtud de las reformas que introdujo a la Carta de la OEA el protocolo de Buenos Aires de 1967, la Comisión fue elevada a la categoría de órgano principal de la organización, modificación que entró a regir en 1970.

Coronando la exposición sobre la enunciación de los instrumentos americanos, llegamos a noviembre de 1969, época en que nace la Convención Americana de Derechos Humanos, con ocasión de la ce-



lebración de la Conferencia Interamericana Especializada sobre el tema en San José, Costa Rica. En la sesión de clausura, de 21 de noviembre, se aprobó su texto que quedó abierto para la firma y ratificación de los Estados Miembros de la OEA.

Previó la Convención que entraría en vigor tan pronto como once Estados depositaran sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión y, respecto de los Estados que ratificaran o adhieran ulteriormente, la vigencia se produciría para ellos en la fecha del depósito de su respectivo instrumento.

En virtud de esta normativa, la vigencia general de la Convención se produjo el 18 de julio de 1978, al depositar el Gobierno de Grenada el undécimo instrumento de ratificación.

Contempla la Convención la posibilidad que cualquier Estado Parte y la Comisión sometan a la consideración de la Asamblea General proyectos de protocolos adicionales a la Convención para incluir otros derechos y libertades en el régimen de protección de la misma (art. 77).

Por lo que toca a las reservas de que puede ser objeto la Convención, su art. 75 se remitió a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, lo que significa, frente al art. 79 de esta Convención, que la Convención Americana admite reservas siempre que no sean incompatibles con su objeto y fin.

La primera parte, capítulo primero, de la Convención está destinada a señalar los deberes de los Estados y los derechos protegidos, lo que indica, desde ya, la existencia de obligaciones de aquellos y de derechos correlativos de las personas frente a los Estados y, aun, el compromiso que éstos adquieren para adoptar conforme con sus procedimientos constitucionales y las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter necesarios para hacer efectivos los derechos y libertades de los seres humanos (arts. 1° y 2°).

Se está, entonces, en otro momento de la evolución del sistema: no se trata sólo de proclamar los derechos fundamentales de la persona o de promoverlos o de protegerlos, sino de la obligación de los Estados de respetarlos y de adoptar los instrumentos adecuados para que sean reales y efectivos. Estas obligaciones se asumen no solamente en función de los seres humanos, sin distinciones de ninguna clase, sino también frente a los demás Estados y a la comunidad internacional.

El segundo capítulo de la parte primera de la Convención, se refiere al objeto de la protección, que son los derechos civiles y políticos, en

un extenso catálogo que corresponde a esa categoría de derechos fundamentales que generalmente se denominan "libertades" del individuo frente al poder público. Como se puede observar, no son objeto de la tutela los derechos económicos, sociales y culturales, pero existe una disposición con remisión genérica al compromiso de los Estados Partes para adoptar en el futuro providencias de orden interno e internacional con el fin de lograr la efectividad de tales derechos en forma progresiva, que se contienen en la Carta de la OEA, en la medida de los recursos disponibles por las vías apropiadas (art. 26)<sup>9</sup>.

La parte segunda trata de los medios de protección de los derechos civiles y políticos, cuyos órganos competentes son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte), competencia que se extiende al conocimiento "de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes" (art. 33).

La Comisión y la Corte tienen, respectivamente, sus Estatutos aprobados por la Asamblea General de la OEA en su Noveno Período Ordinario de Sesiones, verificado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979.

Contempla el art. 62 de la Convención la facultad de todo Estado Parte, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, o en cualquier momento posterior, para "declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención", declaración que puede ser hecha incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad, en general o para casos específicos, por un plazo determinado o sin él.

Por lo tanto, la misma disposición concluye que "la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea some-

<sup>9</sup>Con el objeto de precisar los derechos económicos, sociales y culturales susceptibles de protección internacional y crear el órgano encargado de su tutela, la Comisión, apoyada en el art. 77 de la Convención, elaboró un proyecto de protocolo Adicional a la Convención Americana sobre ese tema sometido a la consideración de la Asamblea General de la OEA en Guatemala, Ciudad, en 1986, la que ordenó enviar el proyecto a los Estados miembros y órganos de la OEA para que formularan observaciones y encargó al Consejo Permanente de la OEA para que, analizando las observaciones, elaborara un documento que las incorporara.

Con tal objeto, el Consejo Permanente de la OEA designó un grupo de trabajo, cuya labor está pendiente ("Documentos básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano", Secretaría General de la OEA, Washington, D.C., 1988, p. 9).



tido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial".

La competencia de la Corte deriva de un acto de reconocimiento de la misma que emane de un Estado Parte en la convención, sumisión que se manifiesta por declaración o por convención especiales. Por cierto, es esta una norma inédita en el derecho americano de jurisdicción internacional en un campo específico, que tiene como antecedente inmediato, en tema de derechos humanos, el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre previsto en la Convención Europea, antes referida (Título IV, arts. 38 y ss.).

En confirmación del aserto acerca de la interdependencia entre régimen democrático de gobierno y vigencia de los derechos humanos, las dictaduras militares de la región han sido renuentes a la ratificación de la Convención Americana y, por otra parte, en la medida de la incorporación de los Estados a la democracia, la ratificación del tratado se ha incrementado.

Hasta la fecha 1° de marzo de 1988<sup>10</sup>, han ratificado la Convención Interamericana veinte Estados americanos y han reconocido en forma general la competencia de la Corte Argentina, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Perú, Uruguay, Venezuela, Colombia y Suriname.

<sup>10</sup>Según el documento citado en la nota anterior.

## II

### Naturaleza de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

#### 5. LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Se tiende con alguna ligereza a subestimar las Declaraciones de Derechos, afirmándose que ellas sólo expresan aspiraciones colectivas sin eficacia práctica ni poder vinculante. Sin embargo, se ha observado que la "solemnidad que encarnan sirve para poner al pueblo en guardia y actúa a manera de punto de reunión para todos los que se interesan profundamente por los ideales de la libertad"<sup>11</sup>.

Aunque no fuesen otros los designios de quienes elaboran una declaración de derechos, ellos serían bastantes para su justificación, porque poner al pueblo en guardia y obrar como centro de convergencia para todos los que sienten la libertad como supremo valor, es sin duda el comienzo de la acción, el inicio de la concreción de lo que se quiere.

La observación de la historia contemporánea así lo confirma. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Francia revolucionaria es la base de los derechos que se aseguran en la Constitución de 3 de septiembre de 1791, y en gran parte de las constituciones modernas. Es por ello que aludiendo a la declaración francesa, Jellinek<sup>12</sup> sostiene: "Bajo la influencia de esta Declaración y según su modelo, en las Constituciones de los Estados del continente figura la enumeración de los diferentes derechos públicos del individuo. Tal es el principio de este suceso considerable: el reconocimiento oficial de los derechos del hombre frente a los derechos del Estado. El historiador del derecho y el jurisconsulto, no pueden desconocer la importancia que este suceso ha tenido en la práctica; prolongando sus efectos en la historia europea, es como la Declaración de los Derechos del Hombre ha podido transformarse en un hecho histórico de significación universal".

Las Declaraciones Americana y Universal de los Derechos del Hom-

<sup>11</sup>Harold J. Laski, *La libertad en el Estado Moderno*, Buenos Aires, 1945, p. 47.

<sup>12</sup>Ob. cit., p. 145.

bre son la prolongación de la Declaración francesa de 1789, a la vez que el perfeccionamiento de su contenido. No son solamente un polo de atracción para todos los que se interesan por los derechos del ser humano, sino también fuente del derecho público, como ya se expuso, desde que se han tenido en consideración para la elaboración de textos constitucionales y legales e inspiran la jurisprudencia de los tribunales. Por lo que hace a Chile, en el establecimiento del Capítulo I del Acta Constitucional N° 3, del año 1976, antecedente inmediato del Capítulo III de la Constitución vigente, de 1980, se tuvo como elementos de referencia la Constitución Política chilena de 1925, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania y las Constituciones de Venezuela, Colombia y Ecuador<sup>13</sup>.

Un antiguo fallo de la Corte Suprema de nuestro país, de 19 de diciembre de 1955<sup>14</sup>, recaído en la causa "J. Lauritzen y otros con Fisco", invoca la Carta de San Francisco y la Declaración Universal para afirmar que "el respeto a la persona humana es indudablemente el rasgo distintivo del Estado moderno en comparación con los antiguos Estados" y reconocer que no solamente los Estados son sujetos del Derecho Internacional, sino también la persona humana, porque "es inadmisibles sostener que a los individuos les esté vedado hacer valer ante los órganos jurisdiccionales de los distintos Estados las normas del derecho internacional en defensa de sus derechos..." (considerandos 32 y 33).

Por otra parte, si bien inicialmente no se consideró la Declaración Americana como documento vinculante para los Estados de la región, gradualmente ha ido adquiriendo esa calidad por la práctica misma de los Estados y de la OEA, que la han incorporado al derecho consuetudinario, y lo propio ha ocurrido con la Declaración Universal. Respecto de ésta, así lo estableció el Acta Final de la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos celebrada en Teheran en mayo de 1968 y, en cuanto a aquella, lo dijo la Comisión Interamericana en

<sup>13</sup>Mario Verdugo Marincovic, *La recepción de los Derechos Humanos en la Constitución de 1980*, en *Derechos del Hombre y Legislación Interna*, Cuadernos de análisis jurídico de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales, N° 10, agosto de 1989, Santiago de Chile. El autor cita en nota 3) la obra del profesor de Derecho Constitucional Enrique Evans de la Cuadra, *Los Derechos Constitucionales*, Santiago de Chile, 1986, tomo I, p. 20.

<sup>14</sup>Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 52, 2ª parte, sec. 1ª, p. 444.

La sentencia sienta, además, la doctrina que "la misión final del Estado y el objeto de las relaciones internacionales se reducen a la defensa del individuo".

resolución adoptada en 1981, tanto respecto de la Declaración misma cuanto al Estatuto y Reglamento de la Comisión<sup>15</sup>.

Esta Resolución de la Comisión Interamericana puede apoyarse en la circunstancia que la Carta de la OEA, adoptada en una convención internacional, proclama los derechos fundamentales de la persona humana (art. 3º, j), que son desarrollados y especificados en la Declaración de 1948, la cual debe entenderse incorporada, por tanto, a la Carta de la OEA, especialmente porque la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados dispone que "para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: ... b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por los demás como instrumento referente al tratado" (art. 31.2).

Confirmando, en la reciente opinión consultiva OC-10, de 14 de julio de 1989, solicitada por el Gobierno de la República de Colombia sobre interpretación del artículo 64 de la Convención, la Corte Interamericana estableció que para los Estados Miembros de la OEA "la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales" (párrafo 45).

Se observa que el carácter vinculante de la Declaración Americana está determinado por su integración con la Carta de la OEA, según esta opinión consultiva.

Análogo planteamiento puede fluir respecto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y su conexión con la Carta de San Francisco.

Es así que la Declaración Americana adquiere valor vinculante en cuanto está integrada en el derecho consuetudinario, cuya importancia ha disminuido notoriamente en el derecho interno ante el avance incontrastable del derecho positivo; pero que subsiste con vigor en el Derecho Internacional en el cual la formación de las reglas jurídicas se debe, sobre todo, a la acción de la costumbre<sup>16</sup>.

Carnelutti valora el derecho consuetudinario en cuanto se forma natural y espontáneamente como respuesta a las necesidades del pueblo, "porque nace de las vísceras de la comunidad" y "representa la forma más auténtica de democracia". De allí que lo compare con el

<sup>15</sup>Daniel O'Donnell, *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Comisión Andina de Juristas, 1988, p. 24, en la Introducción sobre *Tipología de instrumentos internacionales de Derechos Humanos*.

<sup>16</sup>Paul Roubier, *Teoría General del Derecho*, Puebla, México, sin fecha, p. 19.

brillante natural en oposición al brillante artificial que es el derecho legislado. En éste, el legislador reemplaza a la comunidad como artífice de la ley, por lo que debería ser un artista, aunque casi siempre es un artesano y, con frecuencia, un mal artesano<sup>17</sup>.

Se considera generalmente que son dos los elementos del derecho consuetudinario: la práctica de una sucesión de actos y la *opinio iuris* u opinión común que obliga y por eso debe ser obedecida. Discrepa el maestro italiano de esta segunda exigencia que le parece una petición de principio, "porque la *opinio iuris* no puede surgir sino cuando la costumbre está formada y por tanto no puede ser uno de los presupuestos de su propia formación"<sup>18</sup>. Sin embargo, la Corte Internacional de Justicia comenta que "los actos en cuestión no solamente deben constituir una práctica establecida, sino que deben tener tal carácter, o realizarse en tal forma que demuestren la creencia de que dicha práctica se estima obligatoria en virtud de una norma jurídica que la prescriba"<sup>19</sup>.

La obligatoriedad de la Declaración Americana, ciertamente, es un principio cuya importancia disminuye, sin desaparecer, en la medida que los Estados de la OEA se hacen Parte en la Convención Americana, pero subsiste para todos aquellos que no la han ratificado.

## 6. LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

La Convención Americana, aprobada en la Conferencia de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, es un tratado internacional aprobado en el ámbito de una organización internacional, la OEA, de carácter multilateral, con el objeto de establecer normas para los Estados Partes en la esfera propia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La Convención queda comprendida en el concepto de "tratado" que contiene la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, según la cual "se entiende por 'tratado' un acuerdo internacional celebrado por escrito y regido por el derecho

<sup>17</sup>Derecho consuetudinario y derecho legal, Discurso inaugural del congreso celebrado en Venecia, en octubre de 1963, con el tema *Del derecho tradicional africano al derecho moderno*, Revista de Occidente, Madrid, N° 10, enero de 1964, pp. 3, 4 y 5.

<sup>18</sup>Idem.

<sup>19</sup>Daniel O'Donnell, ob. cit., p. 21.

internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular" (art. 2°, 1. a).

Constituye, por tanto, expresión calificada de una de las principales fuentes del Derecho Internacional, la convención o acuerdo entre Estados. Con todo, el juez de la Corte Internacional de Justicia, Eduardo Jiménez de Aréchaga, ha señalado que "recientes decisiones de la Corte Internacional de Justicia han reconocido o atribuido a los convenios generales adoptados en las conferencias de codificación importantes efectos en relación con la formación del Derecho Internacional Consuetudinario. Incluso, se ha reconocido que pueden tener este efecto propuestas que no han alcanzado una aceptación formal pero que han hallado en dichas conferencias un amplio grado de consenso"<sup>20</sup>, aserción que según el mismo juez no tiene carácter limitativo, porque reconoce que tal atributo lo poseen también las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y las grandes conferencias diplomáticas, en razón de que participan en tales reuniones gran número de Estados y se percibe una cuidadosa preparación técnica en los respectivos proyectos<sup>21</sup>.

Tal ha sido el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada en la Conferencia Internacional Especializada de San José de Costa Rica con dieciocho votos a favor y una abstención, resultado de una cuidadosa preparación técnica, por lo cual sus estipulaciones son vinculantes no sólo en cuanto convención para los Estados Partes que la hayan ratificado, sino también, para aquellos que no la han ratificado, en todos aquellos aspectos en que la Convención recoge reglas consuetudinarias.

La Comisión Interamericana ha considerado que poseen carácter de derecho consuetudinario las garantías del art. 8° de la Convención, los derechos políticos enunciados en el art. 23 y los principios sobre suspensión de garantías del art. 27<sup>22</sup>.

Por otra parte, a propósito de la pregunta del Gobierno de Perú sobre cuáles son los tratados que pueden ser objetos de interpretación por la Corte en aplicación de las facultades que le entrega el art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana, en la Opinión Consultiva N° 1, del 24 de septiembre de

<sup>20</sup>Citado por O'Donnell, ob. cit., p. 25.

<sup>21</sup>Idem, pp. 26 y 27.

<sup>22</sup>Idem, pp. 26 y 27.



1982, estableció que en ella "se advierte una tendencia a integrar el sistema regional y el sistema universal de protección de los derechos humanos", fundada en las siguientes consideraciones: a) En el Preámbulo se reconoce que los principios que sirven de base a ese tratado han sido también consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; b) Esos principios, acorde con el Preámbulo, han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional; c) Varias disposiciones de la Convención hacen referencia a otras convenciones internacionales o al derecho internacional, sin restringirlas al ámbito regional (arts. 22, 26, 27 y 29, por ejemplo), y d) Destaca especialmente el art. 29 de la Convención, que contiene normas de interpretación de la misma (párrafo 41).

En razón de esta y otras importantes consideraciones, la Corte fue de opinión, por unanimidad, que "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 Estado ajenos al sistema interamericano".

La misma Corte Interamericana, en la Opinión Consultiva N° 2, de 24 de septiembre de 1982, estableció que la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los demás tratados sobre esta materia exceden el marco de las normas y principios del Derecho Internacional tradicional, consulta que le fue solicitada por la Comisión Interamericana. Dijo la Corte: "Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general y en particular la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientes 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".

Si los tratados sobre derechos humanos tienen como finalidad la protección de los derechos esenciales de la persona o, lo que es igual, el beneficio de tales tratados miran al ser humano concreto de cualquier

nacionalidad frente a su propio Estado y los otros Estados y no a la utilidad mutua de los Estados contratantes, quiere decir que sin perjuicio de integrar el Derecho Internacional tradicional tienen su propia identidad, un particularismo que los diferencia y distingue y pueden considerarse por ello como fuente de una rama del Derecho Internacional general, que con frecuencia suele denominarse Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos pertenece a esta categoría.

Una tercera cuestión que atañe a la naturaleza de la Convención Americana surge de la consulta formulada por el Estado de Costa Rica a la Corte Interamericana sobre exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta, en relación con los arts. 14.1, 1.1, y 2 de la Convención, que motivó la opinión consultiva OC-7, del 29 de agosto de 1986.

El art. 14.1 de la Convención establece que "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*". Aunque la consulta formulada se descomponía en tres preguntas, en realidad el fondo del asunto consiste en determinar si esta disposición de la Convención establece un derecho de rectificación o de respuesta o ello está condicionado por las exigencias que establezca la ley.

La Corte sentó la doctrina de que "el derecho de rectificación o respuesta es un derecho al cual son aplicables las obligaciones de los Estados Partes consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Y no podría ser de otra manera, ya que el sistema mismo de la Convención, está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo" (párrafo 24), y que la frase "las condiciones que establezca la ley" se refiere a "si los afectados tienen derecho a responder en espacio igual o mayor, cuándo debe publicarse la respuesta una vez recibida, en qué lapso puede ejercer el derecho, qué terminología es admisible, etc." (párrafo 27).

De lo cual se infiere que en concepto de la Corte, el derecho de toda persona para efectuar por el mismo órgano de difusión rectificación o respuesta surge directamente de la Convención y es exigible en virtud de ésta y no de la ley del Estado, que solamente puede indicar las condiciones para rectificar o responder, conclusiones que confirma el artículo 2 de la Convención al disponer que "si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1° no estuviere 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”, norma de refuerzo invocada por la Corte (párrafo 29).

Surge de esta opinión de la Corte la cuestión más general acerca del carácter de las normas de la Convención en el sentido de si operan directamente o requieren regulación doméstica o interna de los Estados Partes.

En la ponencia nacional para estas jornadas del profesor de la Universidad de la Plata, Argentina, Dr. Juan Carlos Hitters, se sostiene que “la mayoría de las normas de la Convención, que reconocen derechos y libertades, son autoejecutables, es decir, de aplicación inmediata, sin necesidad de regla interna alguna que las incorpore expresamente, salvo que este instrumento internacional las subordine a la existencia de una ley, de un acto administrativo, o a la existencia de una determinada cuestión de hecho, en cuyo caso... estamos en ciertas oportunidades en presencia de reglas programáticas”, opinión que compartimos ampliamente en especial por el fundamento que nos parece decisivo invocado por Hitters en orden a que si conforme al Preámbulo de la Convención la protección internacional convencional de los derechos humanos es “coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos, resultaría incongruente que las libertades resguardadas dependieran de la legislación doméstica, pues es justamente la insuficiencia de ésta la que justifica la intervención de los órganos internacionales”.

Se aclara por el ponente nacional que “no hay una pauta precisa para reconocer cuáles son las disposiciones del tratado que nos ocupa que no resultan ‘self-executing’, por lo que todo depende de la interpretación finalista y abarcadora que se haga”, si bien le parece cierto que son programáticas las cláusulas que surgen de los artículos 13.5, 17.4, 17.5, 19, 21.3 y 26.

Daniel O'Donnell, subordina más bien a las disposiciones del orden jurídico interno la incorporación de normas de un tratado. Expresa que “si bien es cierto que la obligatoriedad en el orden jurídico interno de una disposición de un tratado depende en primer lugar del valor jurídico y jerárquico otorgado a los tratados en general por el derecho interno, es menester tomar también en cuenta la naturaleza de la obligación contenida en el instrumento internacional. Una norma in-

ternacional que reviste la forma de un derecho subjetivo puede ser incorporada al orden interno por acto mismo de la ratificación a adhesión, siempre que el derecho interno reconozca la incorporación automática” y añade a continuación que “las únicas disposiciones que no pueden pasar directamente a formar parte de la normativa interna son las que tienen carácter netamente programático, o las que figuren en un instrumento con una disposición general que indique que todas las obligaciones enumeradas en ese instrumento tienen este carácter”<sup>23</sup>.

A su turno, Robert Norris y Paula Desio, sostienen que “... la norma general es la de que una vez que el tratado haya sido aprobado por el poder legislativo y promulgado por el ejecutivo, sus disposiciones adquieren eficacia interna y pueden ser aplicadas directamente por los tribunales, hasta donde sean suficientemente explícitas como para ser considerados de aplicación automática (“self-executing”)”<sup>24</sup>.

Por fin, Eduardo Jiménez de Aréchaga, en un trabajo sobre “La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno”<sup>25</sup>, dice: “Hay a menudo disposiciones programáticas, especialmente en el campo de los derechos sociales y económicos, que no pueden ser ejecutados sin una acción legislativa del Estado, como, por ejemplo, el artículo 26 de la Convención Interamericana. Hay también otros derechos que, debido a su naturaleza, o la fraseología de la Convención, carecen de una exigibilidad inmediata y plena en ausencia de normas internas o de otras medidas complementarias a adoptar por el Estado. Es el caso de los artículos 13.5, 17.4, 17.5, 19 y 21.3 de la Convención Interamericana, cuyos textos reclaman expresamente la existencia de una ley o de medidas complementarias. Para las demás, la conclusión debe ser en favor del carácter ejecutable por sí mismo (“self-executing”) de las disposiciones de una convención de esta especie y de su exigibilidad directa e inmediata. Ello es así porque el objeto y razón de ser de una Convención de Derechos Humanos, así como la clara intención de sus autores, es reconocer en favor de individuos, como terceros beneficiarios, ciertos derechos y libertades fundamentales y no regular las relaciones entre los Estados Partes”.

<sup>23</sup>Ob. cit., pp. 45 y 46.

<sup>24</sup>La suspensión de garantías: Análisis comparativo sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las Constituciones de los Estados Partes, citado en la Protección de los Derechos Humanos en las Américas, Thomas Buergenthal, Robert Norris y Dinah Shelton, San José, Costa Rica, 1983, p. 370.

<sup>25</sup>Publicado en la Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1989.

### III

## Interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

### 7. APLICACIÓN DE NOCIONES GENERALES

Toda norma jurídica es susceptible de interpretación y necesita de interpretación para su aplicación en la realidad de la vida humana. Por cierto, las normas del tratado internacional no escapan a ello.

La operación intelectual "interpretación" tiene como objetivo darle a la norma una significación, un sentido, para lo cual el intérprete puede tener a su alcance diversos elementos que el Derecho ha decantado desde antiguo: son los métodos gramatical, lógico, histórico y sistemático, referidos, respectivamente, al lenguaje de las normas, las relaciones lógicas que unen las diferentes partes del pensamiento reflejado en ellas, el estado del derecho que sobre la materia existía en la época en que la norma fue establecida y la ligazón íntima que une las instituciones y las reglas de derecho en el seno de una vasta unidad<sup>26</sup>. No son éstas para el gran jurista que fue Savigny diversas clases de interpretación entre las cuales se pueda escoger a gusto y capricho, sino cuatro elementos cuya unión es indispensable para interpretar la norma "ley", si bien se vislumbra cierto énfasis en el elemento sistemático que explica con claridad la acción ejercida por la norma en el sistema general del derecho y el lugar que ella ocupa en él<sup>27</sup>.

Se ha dicho que el intérprete "puede" tener a su alcance estos elementos en la operación intelectual de interpretación, como puede *no tenerlos, si desea una interpretación más abierta o libre, o recurrir a otros ingredientes que no sean los indicados.*

Por otra parte, la interpretación puede surgir del mismo sujeto que gestó la norma, y entonces aquella es auténtica, o de un tercero que puede ser el juzgador u otro sujeto que no tenga autoridad vinculante, pero la tenga científica o doctrinaria.

Luis Recaséns Siches, haciéndose eco de las ideas del profesor austríaco Fritz Schreier y del magistrado norteamericano Benjamín Car-

<sup>26</sup>*Traité de Droit Romain*, tomo 1, París, 1840, pp. 240 y ss.

<sup>27</sup>*Traité de Droit Romain*, tomo 1, París, 1840, pp. 240 y ss.



dozo, postula que el intérprete juez no debe estar ligado a ningún método especial de interpretación ni preferir uno sobre otro, "sino lo que debe hacer es usar en cada caso el método que le lleve a la interpretación más justa para el problema concreto que tiene ante sí", porque a su entender "el orden jurídico positivo, por lo tanto, el legislador, se propone mediante las normas que emite obtener el mayor grado de realización de la justicia, y de los valores por ésta implicados, en una determinada sociedad"<sup>28</sup>. En consecuencia, Recaséns no rechaza ni propugna ningún método determinado de interpretación de las normas, sino que postula el método, cualquiera que él sea, que conduzca a la finalidad de hacer justicia, lo que no significa en su entender debilitar la obediencia del juez al orden jurídico, sino que, por la inversa, le da cabal cumplimiento.

En suma, con este planteamiento el problema se reduce, en sus términos más simples, a concluir que si el método de interpretación conduce a un resultado justo, es idóneo; por el contrario, si el resultado es injusto, el método empleado no es idóneo.

#### 8. EL SISTEMA DE INTERPRETACIÓN EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

El art. 29 de la Convención establece: "*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;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea Parte alguno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Ame-

<sup>28</sup>Nueva filosofía de la interpretación del Derecho, Fondo de Cultura Económica, México, 1956, pp. 171, 172 y 173.

ricana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

Es notorio que este precepto no se refiere a ningún determinado método para la interpretación de las normas de la Convención, sino que solamente señala los límites que tiene la operación interpretativa, deslindes concebidos con el objeto de vigorizar el goce y ejercicio de los derechos humanos establecidos en la Convención, en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre o en otros actos internacionales de igual naturaleza.

Por tanto, la Convención solamente señala como método rector de la operación de interpretación de sus disposiciones aquel que conduzca a la plena vigencia en el goce y ejercicio de los derechos humanos, *lleva implícita la concepción finalista de la tutela o protección de esos derechos*.

Del método finalista o teleológico del Derecho, se ha dicho que pretende "fundar una teoría unitaria, concreta y nacional del derecho y del Estado. El fin no es sólo un elemento básico de esta teoría como aspiración, sino el medio o el método necesario para desarrollar cumplidamente los procesos de formación e interpretación del derecho. La norma ha de ser considerada finalísticamente, no por su posición en el seno de un sistema jurídico abstracto, sino en el seno de la vida y de la historia"<sup>29</sup>.

#### 9. APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS PARA INTERPRETAR LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados contiene tres disposiciones, los arts. 31, 32 y 33, sobre interpretación de los tratados, que se refieren, respectivamente, a "regla general de interpretación", "medios de interpretación complementarios" e "interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas".

La Convención de Viena es aplicable en general a la Convención Americana, porque ésta es "tratado" según el concepto de aquella (art. 2º, 1.a) y debido a que en la noción de tratado la Convención de Viena incluye a "todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de

<sup>29</sup>Antonio Hernández Gil, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, tomo 1, Madrid, 1971, p. 294.

una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización" (art. 5°).

Con todo, es cierto que según el art. 4° de la Convención de Viena ésta no es retroactiva en el sentido que "sólo se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados", y es un hecho que la Convención Americana entró a regir *antes* de la vigencia de la Convención de Viena. Pero también lo es que ésta hizo positivos criterios que ya habían sido elaborados por la práctica de los Estados, inclusive en materia relativa a la interpretación de los tratados, y por ende, los arts. 31 y 32 son aplicables, en cuanto recogen principios de derecho consuetudinario, para interpretar la Convención Americana.

Así lo aceptó la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos con ocasión de la consulta formulada por el Gobierno de Perú (OC-1), en septiembre 24 de 1982, cuyo párrafo 33 estableció que "para la interpretación del artículo 64 de la Convención (la Convención Americana sobre Derechos Humanos) 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 Derecho de los Tratados".

Sin perjuicio de tan autorizada opinión, conviene determinar si los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena son o pueden estimarse complementarios con las disposiciones del art. 29 de la Convención Americana o si ellos son incompatibles entre sí.

La norma rectora del art. 31.1 de la Convención de Viena establece que "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin".

La expresión "buena fe" de este precepto está contenida en un tratado y, en consecuencia, por mandato del mismo art. 31.1 transcrito, debe ser entendida según su sentido corriente, común o natural, es decir, el tratado debe interpretarse con rectitud y honradez.

Luego, con recto sentido, las palabras del tratado tendrán la acepción que les señale el común entendimiento que de ellas se tenga, con lo que asoma el elemento gramatical.

Pero las distintas palabras del tratado deben precisarse en su alcance con el contexto del mismo y "las relaciones lógicas que unen las dife-

rentes partes del pensamiento reflejado en ellas", es decir, con el elemento sistemático, teniendo en consideración su objeto y finalidad.

Como el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no propugna ni adhiere a ningún particular método de interpretación según acabamos de demostrar, quiere decir que los elementos gramatical y sistemático que establece el art. 31.1 de la Convención de Viena, pueden ser utilizados para interpretar las cláusulas de aquella sin inconveniente, siendo por otra parte evidente que el método finalista de interpretación es común para ambas convenciones.

En suma, las reglas básicas y generales de interpretación de los tratados contenidas en el art. 31.1 de la Convención de Viena son aplicables a la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los incisos 2, 3 y 4 del art. 31 de la Convención de Viena son complementarios del inciso 1°; pero conviene detenerse en el 2 que precisa el contenido del contexto del tratado, el cual comprende el texto del mismo *su preámbulo*, anexos y otros instrumentos, y también el 3 que dispone que habrá de tenerse en cuenta junto con el contexto "toda norma pertinente de derecho internacional aplicable entre las relaciones entre las partes".

La interpretación de contexto o sistemática es consustancial con el Derecho, puesto que éste es un sistema de normas. Pero la Convención Americana, aun siendo un tratado internacional, se inserta en un contexto más amplio, el sistema internacional de los derechos humanos, que ciertamente excede el marco regional, cosa que aun siendo obvia, se reafirma por la invocación en su preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en razón de que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, dispone, como acaba de verse, que es aneja con el contexto de un tratado "toda norma pertinente de derecho internacional aplicable entre las relaciones entre las partes".

Es pertinente para este efecto la aserción de Santi Romano<sup>30</sup>, quien expresa: "...Una confirmación de la exactitud de estos conceptos la tenemos en la comprobación de que la comúnmente denominada interpretación de la ley y, por tanto, también, y sobre todo, la interpretación impropia calificada de evolutiva, es siempre interpretación, no de una ley o de una norma singular, sino de una ley o de una norma que se toma en consideración con respecto a la posición que ella ocupa en el ordenamiento jurídico entero: lo cual quiere decir

<sup>30</sup>Fragmentos de un diccionario jurídico, Buenos Aires, 1964, p. 211.



que, lo que efectivamente se interpreta, es dicho ordenamiento, y como consecuencia, la norma singular".

Es así plausible estimar que cuando se interpreta la Convención Americana sobre Derechos Humanos o una de sus particulares estipulaciones, una correcta interpretación sistemática conduce a interpretar primeramente el ordenamiento universal de los derechos humanos y, como efecto de esa operación, la referida Convención o la estipulación concreta de que se trate.

Pero como "el Derecho no es un sistema constante, uniforme, igual, sino que, por el contrario, es mutable y tiene una dimensión esencialmente plástica, de adaptación a nuevas situaciones y circunstancias"<sup>31</sup> quiere decir que la interpretación sistemática del derecho tendrá que tener, asimismo, carácter evolutivo y cambiante, acorde con la cambiante realidad de la vida colectiva.

Por fin, es útil invocar ciertas opiniones de la Corte Interamericana sobre la materia. En efecto, en la opinión consultiva OC-3, de 8 de septiembre de 1983, solicitada por la Comisión Interamericana, la Corte aplicó las normas de interpretación de la Convención de Viena para determinar el alcance del art. 4.2 de la Convención Americana, reglas que "pueden considerarse de derecho internacional general sobre el tema" (párrafo 48), hizo uso de la disposición del art. 31.1 de la Convención de Viena utilizando el principio de la primacía del texto, que consideró especialmente idóneo para interpretar los tratados relativos a la protección de los derechos humanos por ser objetivo, en contraste con el criterio subjetivo que atiende sólo a la intención de las partes (párrafos 49 y 50).

En la misma opinión consultiva, la Corte atribuyó relevancia a los medios complementarios de interpretación, en especial los trabajos preparatorios del tratado, para confirmar el sentido resultante de la literalidad (párrafo 49).

Y en la Opinión Consultiva OC-4, de 19 de enero de 1984, dada a petición de la República de Costa Rica, señaló la Corte que "el sentido corriente de los términos no puede ser una regla por sí misma, sino que debe involucrarse dentro del contexto y, en especial, dentro del objeto y fin del tratado" (párrafo 23).

<sup>31</sup>Recaséns Siches, ob. cit., p. 109.

#### 10. INTERPRETACIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA SOBRE DISPOSICIONES ESPECIALES DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

En varias opiniones consultivas, la Corte ha hecho interpretación acerca de derechos humanos específicos previstos en la Convención, materia que fue objeto de un interesante estudio de Rafael Nieto Navia, Vicepresidente de la Corte Interamericana<sup>32</sup>. Los temas analizados son: a) Restricciones a la pena de muerte; b) El concepto de discriminación; c) Derecho a tener una nacionalidad; d) La libertad de pensamiento y de expresión; e) La libertad de asociación y, f) La expresión "leyes" en el artículo 30.

Las opiniones consultivas de la Corte, ya del orden general, ya en temas específicos, corresponden al primer período de su existencia que media entre 1979 y 1985 y son importantes, según su ex Presidente Thomas Buergenthal, en cuanto sentaron "una base legal sólida e imaginativa para el desarrollo institucional del Tribunal y la evolución del derecho interamericano de los derechos humanos". Pero ahora enfrenta una nueva fase según el mismo para "consolidar los logros y sentar las bases adecuadas para la evolución de su jurisdicción contenciosa"<sup>33</sup>.

<sup>32</sup>La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Estudios y documentos, Publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1985, pp. 115 y ss.

<sup>33</sup>En el prólogo de *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Estudios y documentos, p. 18.

## IV

### Las Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos y el Derecho Interno de los Estados

#### II. RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS

En su obra fundamental<sup>34</sup> Hans Kelsen se refiere a la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional, señalando que la doctrina tradicional la considera desde la perspectiva de relación entre derecho internacional y Estado y si bien acepta que el derecho internacional regula la conducta recíproca de los Estados, también impone deberes y concede derechos a los individuos, de donde deduce que la opinión tradicional en orden a que los sujetos del derecho internacional son solamente los Estados es errónea. Y en su concepto lo es, porque "todo derecho es regulador de la conducta humana. La única realidad social a que las normas jurídicas pueden referirse es la constituida por las relaciones entre los seres humanos. Por tanto, lo mismo un deber jurídico que un derecho subjetivo únicamente pueden tener como contenido el comportamiento de individuos humanos. Si el derecho internacional no obligara y facultara a los hombres, las obligaciones y derechos establecidos por él no tendrían ningún contenido, y el derecho internacional no obligaría o autorizaría a nadie en ningún sentido".

Con todo, la regulación de la conducta individual que hace el derecho internacional es indirecta en cuanto se efectúa a través del ordenamiento jurídico nacional y de seres humanos que actúan como órganos del Estado.

Por lo tanto, el ordenamiento jurídico internacional necesita del ordenamiento jurídico nacional y, a su turno, el derecho internacional determina los elementos del Estado, de donde se sigue que ambos aspectos del derecho son inseparables. Es así que no existe un ordenamiento jurídico nacional independiente del orden jurídico internacional que regulen materias diferentes, pues ambos integran un ordenamiento universal.

<sup>34</sup>*Teoría General del Derecho y del Estado*, México, 1969, pp. 406 y ss.

Esta es la llamada concepción *monista* en oposición a la teoría *dualista* que separa las esferas del derecho internacional y el derecho interno de los Estados como objetos distintos.

## 12. LA CONCEPCIÓN MONISTA Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El examen de los instrumentos universales y regionales relativos a la protección y promoción de los derechos humanos, evidencian en su conjunto el propósito común de dignificación de la persona humana, instrumentos que fueron precedidos de normativas constitucionales y legales de los Estados convergentes hacia esa misma y única finalidad.

En consecuencia, los instrumentos universales, regionales y nacionales relativos a los derechos humanos, se articulan en función de un objetivo idéntico, se integran en un ordenamiento unitario de vocación planetaria, por lo que no es dable suponer que tengan ámbitos o esferas de acción diferentes: por una parte, la comunidad internacional y, por otra, los Estados que la forman.

Es significativo observar a este respecto que la Carta de la OEA enuncia ciertos propósitos "para realizar los principios en que se funda y cumplir sus obligaciones regionales *de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas*" y luego la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que le es anexa establece en uno de sus considerando que "la consagración americana de los derechos esenciales del hombre *unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados*, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más *en el campo internacional*, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias".

Si a lo expuesto se tiene en cuenta que el derecho internacional consuetudinario de los derechos del hombre se incorpora automáticamente al ordenamiento interno de los Estados y que varias Constituciones americanas establecen que los tratados en general o relativos a los derechos esenciales del ser humano forman parte del régimen jurídico interno de aquellos, no parece dudosa la conclusión que la teoría monista prevalece sin contrapeso en el campo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

No es obstáculo para admitir la concepción monista, la circunstancia

que puedan presentarse contradicciones entre normas internas de los Estados y el ordenamiento internacional, del mismo modo como no es inconveniente para concebir un orden estatal interno el hecho que dentro de éste surjan normas contradictorias, puesto que existen medios adecuados para superar tales contradicciones dando coherencia al sistema.

Tampoco es óbice para ello la existencia de jerarquías en la estructura del orden jurídico unitario o de diversos niveles en las categorías de las normas que lo forman, porque "la unidad de esas normas hállase constituida por el hecho de que la creación de la de grado más bajo se encuentra determinada por otra de grado superior, cuya creación es determinada, a su vez, por otra todavía más alta. Lo que constituye la unidad del sistema es precisamente la circunstancia de que tal *regressus* termina en la norma de grado más alta, o básica, que representa la suprema razón de validez de todo el orden jurídico"<sup>35</sup>.

## 13. LA JERARQUÍA DE LAS NORMAS DE LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNO DE LOS ESTADOS

El tópico referente a la jerarquía de las normas tiene desde antiguo una derivación problemática por lo que hace a la jerarquía de los tratados internacionales o del Derecho Internacional respecto al derecho interno de los Estados.

Por cierto, nuestra preocupación se dirige en especial a la jerarquía de los tratados sobre derechos humanos en relación con el derecho interno de los Estados. No parece dudoso que la naturaleza del objeto "derechos humanos" puede imprimir al problema un sesgo particular.

En estudio reciente<sup>36</sup>, el Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dr. Héctor Gros Espiell, estima que pueden formarse varias categorías en orden a la jerarquía de los tratados internacionales, en general, según los regímenes constitucionales de cada Estado. Tales son: a) Aquellos que poseerían jerarquía constitucional o supraconstitucional; b) Los que tendrían un nivel superior a la ley, pero inferior

<sup>35</sup>Kelsen, ob. cit., p. 146.

<sup>36</sup>Los tratados sobre Derechos Humanos y el Derecho Interno, en *Temas de Derecho Internacional*, Fundación del Centro de Estudios Internacionales de Buenos Aires, 1989, pp. 61 y ss.

a la Constitución, y c) Los que gozarían de una situación equivalente a la de la ley.

Por lo tocante al ámbito regional latinoamericano, señala ese autor que el grupo más numeroso de países no alude a la jerarquía normativa de los tratados, pero ella se deduce del hecho que deben aprobarse por ley y que la ratificación exige aprobación previa, con lo cual el tratado tendría igual jerarquía que la ley. Es evidente que se trata *sólo de mera equivalencia*, pues "la ley de aprobación de un tratado no tiene por contenido el tratado mismo, sino que es sólo una etapa en el proceso de formación de la voluntad del Estado de vincularse por un tratado"<sup>37</sup>. Sin embargo, por otra parte, aprobado por ley un tratado y luego ratificado, adquiere mayor fuerza y por ende mayor jerarquía que la ley que lo aprueba, porque la enmienda, denuncia, retiro de una parte o la suspensión de su aplicación están sujetas a las prescripciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (arts. 39, 40, 41 y 42), no bastando para los indicados efectos la simple dictación de una ley interna.

En otro grupo de países (Costa Rica, El Salvador, Honduras y Perú), la Constitución asigna a los tratados jerarquía superior a la de la ley; pero ninguna Constitución de la región contiene norma que asigne al tratado jerarquía equivalente o superior a la de la Constitución.

Con todo, señala ese magistrado, algunos recientes textos constitucionales del área que previenen tratamiento especial con respecto a la jerarquía normativa interna de las convenciones sobre derechos humanos. Así, la Constitución de Perú, cuyo art. 105 dispone que "los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución", norma que debe ser interpretada en armonía con la disposición transitoria decimosexta que ratifica constitucionalmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Protocolo Facultativo del mismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incluidos los preceptos que le dan competencia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, la Constitución de Guatemala de 1985, cuyo art. 46 dispone que "se establece el principio de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen

<sup>37</sup>Eduardo Jiménez de Aréchaga, *Curso de Derecho Internacional Público*, Montevideo, 1959, vol. I, pp. 201-202.

preeminencia sobre el derecho interno". También, la Constitución de Nicaragua, de 1987, cuyo art. 46 asigna jerarquía constitucional a las Declaraciones Universal y Americana sobre Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El art. 46 de la Constitución de Guatemala confiere preeminencia a las convenciones aprobadas y ratificadas sobre derechos humanos respecto del "derecho interno", expresión que hace surgir la duda de si ella comprende o no a la Constitución, máxime cuando, según el art. 272. e), la Corte Constitucional tiene atribución para "emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados", sin distinguir acerca de la naturaleza de las materias que ellos regulan.

Necesario es incluir en los textos constitucionales aludidos por el Dr. Gros Espiell en refuerzo de la orientación que percibe y elogia de atribuir especial jerarquía a los tratados sobre derechos humanos, la norma del art. 5° de la Constitución de Chile, después de la reforma sometida a plebiscito el 30 de julio de 1989. Reza el texto vigente: "La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes".

El texto merece análisis desde diferentes perspectivas. Por ahora solamente observemos que si conforme con su tenor la soberanía popular está limitada por el respeto de los derechos humanos y la Constitución es generada por ese poder soberano, se sigue sin dificultad que la Carta está subordinada a tales derechos consagrados en su propio mandato y en el de los tratados internacionales sobre la materia. Por tanto, una primera conclusión que puede obtenerse indica que dentro del texto de la Constitución priman las reglas referentes a los derechos humanos por sobre aquellas que no tienen ese contenido. Y una segunda conclusión puede ser que si el texto coloca en paridad su propia normativa sobre derechos humanos con la de los tratados internacionales, éstos también prevalecen sobre toda otra disposición de la Constitución.



Subsistiría, sin embargo, la misma duda que plantea la Constitución de Guatemala, porque el Tribunal Constitucional, en la Constitución chilena, tiene competencia para resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que susciten "los tratados sometidos a la aprobación del Congreso" (art. 82, N° 2), supuesto que el término "los tratados" comprenda "todo tratado", incluidos aquellos relativos a derechos humanos.

Con todo, el transcrito art. 5° se aloja en el Capítulo 1 de la Constitución que regula las "bases de la institucionalidad", normativa que para su reforma no solamente requiere de quórum especial, sino que tiene una particular forma de vigencia (art. 118), lo cual facilita la opinión que luego sustentaremos.

Entendemos que los elementos gramatical, lógico, histórico y sistemático juegan en la interpretación de la Constitución; pero se postula<sup>38</sup> que ella "positiviza ciertos valores fundamentales que no solamente inspiran la actuación política de los poderes públicos, sino que deben inspirar también las resoluciones jurisprudenciales y muy especialmente las del Tribunal Constitucional", valores que deben ser privilegiados por sobre cualquier otro elemento de hermenéutica legal, atendida su especial naturaleza.

Por lo expuesto, en Chile los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen rango superior a la Constitución, constituyendo la máxima jerarquía ética y jurídica de todo el ordenamiento nacional. En consecuencia, en caso de oposición o contradicción de una norma legal interna, legal o constitucional, con un tratado de esa índole ratificado por Chile que se encuentre vigente según el Derecho Internacional, prima el tratado.

Hasta aquí la problemática sugerida ha sido objeto de tratamiento desde la perspectiva del Derecho Constitucional; pero exige también de un atento examen desde el prisma del Derecho Internacional, análisis que excede los límites de esta ponencia.

Se advierte, sin embargo, que desde los comienzos del siglo el concepto de soberanía nacional cede gradualmente espacio que pasa a ocupar en forma creciente la noción de comunidad jurídica interna-

<sup>38</sup>Alejandro Nieto, *Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional*, Revista de Administración Pública del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, N° 100-102, volumen 1, pp. 371 y ss.

cional y, por ende, el Derecho Internacional adquiere una posición jerárquica subordinante por sobre el derecho interno de los Estados<sup>39</sup>.

Así lo confirma la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que junto con destacar en su exordio los principios de Derecho Internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas y, entre ellos, el de respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales "derechos y libertades", prescribe en su art. 27 que "una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

La expresión "derecho interno", como quiera que se encuentra usada en este caso en una convención internacional, comprende todo el derecho interno de los Estados Partes, inclusive el Derecho Constitucional y la normativa que naturalmente le atañe sobre derechos y libertades del ser humano.

La misma Convención de Viena dispone en su art. 53 que "es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter".

Consagra el precepto el llamado *Jus Cogens*, equivalente al concepto que en el derecho interno conocemos como "orden público" o conjunto de valores que la comunidad nacional, en una época y lugar determinados, considera esenciales para su convivencia y que informan su ordenamiento jurídico. Análogamente, en el Derecho Internacional

<sup>39</sup>La citada sentencia de la Corte Suprema de Chile (supra, nota 14), recaída en la causa "J. Lauritzen y otros con Fisco", establece que los principios del Derecho Internacional prevalecen sobre el derecho interno. En apoyo, cita un fallo de 1921 de la Corte Permanente de Justicia Internacional, dictado en relación con la neutralidad del canal de Kiel, conforme al cual "el Derecho Nacional no puede prevalecer sobre el Derecho Internacional" (considerandos 49, 114 y 124).

Con todo, no existe uniformidad de criterios sobre este tema en la doctrina y jurisprudencia chilena. Puede consultarse al respecto, con provecho, la obra del abogado norteamericano John A. Detzner *Tribunales chilenos y Derecho Internacional de Derechos Humanos*, Santiago de Chile, 1988, en particular el Capítulo VI titulado *Resolución de conflictos entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno chileno*, pp. 99 y ss.

existen valores que tienen rango fundamental para la convivencia de los pueblos que al ser trasgredidos por los tratados, los anulan o invalidan. Precisamente es el caso de los valores que los derechos humanos involucran, por lo cual ni convenciones internacionales ni el derecho interno de los Estados, incluido el Derecho Constitucional, pueden desconocerlos o trasgredirlos, so pena de nulidad.

## La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

### 14. FUNCIONES Y ORGANIZACIÓN

La Carta de la OEA entrega a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la función de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos. Este es su designio fundamental y específico; pero dicho instrumento le encomienda, además, el de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia (art. 112).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica" (art. 39), encargó a la Comisión la preparación de su propio Estatuto para someterlo a la aprobación de la Asamblea General y le dio atribuciones para dictar su propio Reglamento<sup>40</sup>.

En consecuencia, la Carta de la OEA, la Convención Americana, el Estatuto y el Reglamento, son los documentos que fijan la organización y las funciones de la Comisión.

El Reglamento la define en su art. 1.1, expresando que "la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos que tiene, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia".

La Comisión está compuesta por siete miembros, elegidos a título personal, por la Asamblea de la OEA, quienes deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos. La Directiva de la Comisión está compuesta por un Presidente, un primer Vicepresidente y un segundo Vicepresidente. Tiene también una Secretaría formada por un Secretario Ejecutivo, un Secretario Adjunto y el personal profesional, técnico y administrativo necesario para el cumplimiento de sus labores.

Los miembros de la Comisión duran cuatro años en sus funciones y sólo pueden ser reelegidos una vez.

La Comisión tiene su sede en Washington, D.C.; puede trasladarse y reunirse en el territorio de cualquier Estado americano, con anuencia

<sup>40</sup>Aprobado por la Comisión en la sesión 660 a., verificada en abril de 1980, modificado en marzo de 1985 y junio de 1987.

o invitación del gobierno respectivo y se reúne en sesiones ordinarias y extraordinarias.

Sus funciones y atribuciones fundamentalmente reseñadas en la Convención Americana (arts. 41, 42 y 43) se ejercen, conforme al Estatuto, respecto a los Estados miembros de la OEA (art. 18); en relación con los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 19), y en relación con los Estados miembros de la OEA que no son Partes de la Convención Americana (art. 20). En suma, la Comisión ejerce sus funciones respecto de cualquier Estado miembro de la OEA, aunque no sea parte de la Convención Americana, aclarándose que las señaladas en el art. 18 son comunes para estas tres situaciones y que los arts. 19 y 20 indican competencias especiales para las *dos últimas, respectivamente*.

Examinadas en conjunto estas facultades, pueden señalarse las siguientes categorías que parecen más relevantes:

- a) "Solicitar de los Gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos";
- b) "Formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los Gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto de esos derechos";
- c) "Preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones";
- d) "Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten", y
- e) "Actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 a 51 de esta Convención".

Para los fines que ahora interesan, la más importante de estas atribuciones es la última, que se traduce en la substanciación de denuncias o quejas formuladas por cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida por algún Estado miembro de la OEA, en contra de un Estado Parte de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, por violación de dicha Convención.

Con todo, la Comisión ha realizado una labor impresionante en la preparación de estudios y elaboración de informes periódicos anuales y otros especiales sobre la situación de los derechos humanos en la región, con independencia, gran caudal de información y dominio de los temas.

La Comisión ha evacuado informes especiales sobre la situación de los derechos humanos en varios países, como Chile (octubre de 1974, junio de 1976 y septiembre de 1985); Panamá (junio de 1978); El Salvador (noviembre de 1978); Nicaragua (noviembre de 1978); Argentina (abril de 1980); Colombia (junio de 1981); Bolivia (julio de 1981) y Guatemala (octubre de 1981).

En orden a la metodología para preparar los informes especiales, es útil para ilustrar el sistema empleado en el caso de Argentina.

La Comisión utilizó elementos de juicio obtenidos por sus propios medios, antes, durante y después de la observación *in loco*, considerando en forma especial las denuncias, testimonios e informaciones recibidas por la Comisión Interamericana o por la Comisión Especial que visitó el país. Se hizo estudio cuidadoso de la legislación de la República, la jurisprudencia de los tribunales y las normas internacionales aplicables. Además, fueron consultados documentos referentes a la situación de los derechos humanos en Argentina y otros que permitían comprender su historia contemporánea, preparados por el Gobierno y diversas entidades argentinas.

Durante la observación *in loco*, recibió informaciones gubernamentales, oyó a personeros de instituciones representativas de todos los sectores de la sociedad argentina y recibió quejas o testimonios de todas las personas que quisieron presentarlas<sup>11</sup>.

Elaborado el informe, es publicado y puede también ser transmitido a la Asamblea General de la OEA para su consideración y debate público posterior que permita obtener una resolución sobre el caso.

Es presumible que la publicidad de la discusión y de las conclusiones sea un importante factor para que el Estado afectado adopte en alguna forma o medida rectificatorias en su gestión gubernativa que se traduzcan en mejoría de la situación de los derechos humanos, porque es obvio que a ningún Gobierno puede serle grata la imagen de violador

<sup>11</sup>La Protección de los Derechos Humanos en las Américas, Capítulo IV sobre Violaciones generalizadas: los informes sobre países, pp. 229 y ss.



de los derechos humanos y de transgresor del Derecho Internacional en la materia, ya sea convencional o consuetudinario.

La referencia a los arts. 44 a 51 de la Convención Americana, significa también que cumplidas ciertas exigencias un Estado Parte de la Convención puede presentar ante la Comisión comunicaciones en que se exprese que otro Estado Parte de la misma ha incurrido en violaciones de los derechos humanos. Se refieren estas exigencias al reconocimiento de la competencia de la Comisión que debe hacer un Estado Parte en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión a la Convención, o en cualquier momento posterior, para que la entidad reciba y examine las comunicaciones.

El reconocimiento puede hacerse para que rija por tiempo indefinido, por un determinado lapso o para casos específicos (art. 45.3).

#### 15. PETICIONES FORMULADAS POR PERSONAS O GRUPO DE PERSONAS O ENTIDADES NO GUBERNAMENTALES LEGALMENTE RECONOCIDAS EN UNO O MÁS ESTADOS DE LA OEA

Estas peticiones contienen "denuncias o quejas", términos demostrativos de algún agravio o perjuicio concreto.

Acceden a la Comisión, en consecuencia, no solamente las personas individuales, sino también grupos de personas, aun sin reconocimiento oficial, y entidades legalmente reconocidas conforme a la ley local.

Las víctimas de las violaciones de los derechos humanos no son las únicas legitimadas para instar a la Comisión; pueden hacerlo terceros, incluso colectividades, a la inversa de lo preceptuado en la Convención Europea de Derechos Humanos que solamente admite la solicitud de quienes se consideren víctimas de la violación (art. 25), limitación que también contempla el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2º).

No regula la Convención la forma de la petición; pero el Reglamento dispone que será escrita, pudiendo el solicitante designar en ella o en otro escrito a un abogado u otra persona que lo represente ante la Comisión (art. 27 del Reglamento). No obstante, en la práctica la Comisión no ha sido en este aspecto rigurosa al admitir denuncias no escritas (v.gr., por teléfono) en situaciones graves y apremiantes, con tal que la escrituración se formalice posteriormente.

La denuncia o queja se dirige contra los Estados Partes, sus órganos o agentes, que son los únicos que pueden ser sindicados como infractores. No alcanza, entonces, a los particulares aunque sus actividades

impliquen violaciones a los derechos humanos, sin perjuicio de la responsabilidad estatal por complacencia con los violadores o incluso, complicidad o connivencia con ellos.

La petición debe satisfacer las exigencias de la Convención, del Estatuto y del Reglamento (art. 31 del Reglamento).

Los requisitos se refieren a los siguientes puntos:

- a) Los que debe contener el escrito mismo (art. 32 del Reglamento);
- b) La interposición y agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos (art. 46.a de la Convención);
- c) Presentación dentro de plazo (art. 46.b de la Convención);
- d) No esté pendiente la materia de la petición en otro procedimiento de arreglo internacional (art. 64.c de la Convención), y
- e) Individualización y firma del peticionario o del representante legal de la entidad solicitante (art. 46.d de la Convención).

#### 16. AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS COMO REQUISITO PARA RECURRIR A LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La interposición y agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos, como exigencia para la intervención de la Comisión, se contempla también para la entidad homóloga en la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (art. 26), si bien no emplea el vocablo "agotamiento" sino "tratamiento". La exigencia es coherente, por cierto, con el principio básico ya mencionado sobre el carácter complementario de la protección internacional de los derechos humanos respecto a la protección interna que deben suministrar los Estados y tiene importancia no solamente para el acceso a la Comisión misma, sino también a la Corte Interamericana en orden al ejercicio de sus atribuciones.

El tema, de aparente sencillez pero de real complejidad, fue analizado por Héctor Fix Zamudio en un antiguo trabajo, aunque todavía actual<sup>42</sup>, en que el autor se refiere a este presupuesto denominándolo

<sup>42</sup>Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna de los Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1974, particularmente el párrafo primero, sobre *Necesidad de agotar los recursos internos para acudir a la vía internacional*.

El autor es actualmente Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



“requisito de procedibilidad para acudir a las jurisdicciones internacionales”, en relación con las estipulaciones del art. 2º del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por las Naciones Unidas en diciembre de 1966 y a la competencia del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, como asimismo a las señaladas disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Admitiendo la dificultad del asunto, el autor clasifica los instrumentos internos para la tutela de los derechos humanos en indirectos, complementarios y específicos. Los primeros, están “dirigidos a la protección de los derechos de carácter ordinario, pero que en forma refleja pueden utilizarse para la tutela de los derechos fundamentales, pudiendo encuadrar en este sector al proceso ordinario (civil, penal, laboral, etcétera) y a la justicia administrativa”; los segundos, son “aquellos que si bien no han sido estructurados para proteger los derechos del hombre, se utilizan para sancionar la violación de los mismos cuando la misma (sic) ha sido consumada”, categoría en que inserta el juicio político o de responsabilidad de altos funcionarios cuando infringen la Constitución y los derechos humanos y la responsabilidad económica del Estado y sus servidores cuando con sus actos causan perjuicios al afectar los derechos fundamentales; los terceros, son “los que se han configurado para otorgar una protección rápida y eficaz a los derechos fundamentales, de manera directa y generalmente con efectos reparadores, ya que no es suficiente la sanción de tales violaciones, requiriéndose la restitución al afectado en el goce de los derechos infringidos”.

Menciona en la última categoría el *Habeas corpus*, el juicio de amparo conforme a varios ordenamientos latinoamericanos, el mandato de seguridad brasileño, el control judicial de constitucionalidad de las leyes, cuando afecta los derechos esenciales, algunos medios previstos en el derecho europeo, etcétera.

Sin considerar los instrumentos procesales en sentido estricto, menciona la Procuraduría o Procuratura de los ordenamientos socialistas y el Ombudsman escandinavo, institución ésta que se ha extendido con celeridad a otros países europeos y latinoamericanos<sup>43</sup>.

<sup>43</sup>Sólo en lo que hace a Europa y América Latina, la institución existe con esa u otras denominaciones en Suecia, Finlandia, Noruega, Alemania Federal, Gran Bretaña, Francia, España, Austria, Portugal, Italia (Toscana y Liguria), Suiza (Zurich), Irlanda del Norte, Irlanda y Holanda.

Los términos “juicio” o “recurso” o “acción” de amparo, son los usados con mayor frecuencia para referirse en Latinoamérica a los instrumentos procesales específicos de protección de los derechos humanos<sup>44</sup>, aunque en Chile se alude al “amparo” como sinónimo de *Habeas corpus* y al “recurso de protección” como acción procesal para tutelar los derechos subjetivos públicos que no sean la libertad individual (arts. 20 y 21 de la Constitución Política y arts. 306 y ss. del Código de Procedimiento Penal)<sup>45</sup>.

¿Cuáles de estos instrumentos o todos ellos son los que comprende la expresión “recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios de Derecho Internacional generalmente reconocidos” que emplea la Convención?

Para responder, es necesario considerar las declaraciones y estipulaciones contenidas en los arts. 8º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 9º.4, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 7º.6 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y acaso también, aunque sólo en confirmación y refuerzo, el art. 5º.4 de la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales.

En Latinoamérica, Perú, Ecuador, Colombia, Venezuela, Guatemala, México (Defensoría de los Derechos Humanos para el ámbito universitario UNAM), Costa Rica, Panamá (Ombudsman de la Comisión del Canal de Panamá), Brasil (Ombudsman municipal en Vitoria, Nova Friburgo, Niterói, Petrópolis y Curitiba y Ombudsman estadual en Alagoas), Argentina y Uruguay tienen proyectos para establecerlo (“El Ombudsman, garante de la Seguridad y defensor de la Democracia”, Jorge Mario Quinzio, Santiago de Chile, 1989).

Véase, también, *El Ombudsman o Defensor de la Persona en el Derecho Comparado y en la experiencia mundial*, de los profesores Humberto Nogueira A. y Bernardo Pinto G., Santiago de Chile, 1987, y *El Defensor del Pueblo*, del catedrático Víctor Fairén Guillón, tomo I, Parte General, Madrid, 1982.

<sup>44</sup>Entró en vigencia en Uruguay la Ley N° 16.011, de 19 de diciembre de 1988, sobre amparo, cuyo art. 1º dispone: “Cualquier persona física o jurídica, pública o privada, podrá deducir la acción de amparo contra todo acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales, así como de particulares que, en forma actual o inminente, a su juicio, lesione, restrinja, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de sus derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución (artículo 72), con excepción de los casos en que proceda la interposición del recurso de “habeas corpus”.

Véase el comentario de Luis A. Viera, *La Ley de amparo*, Montevideo, 1989.

<sup>45</sup>Véase nuestro estudio *El Habeas Corpus en el Ordenamiento Jurídico*, en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 1988, N° 2, pp. 115 y ss.

En toda esta normativa, a más de emplearse en forma constante la expresión "amparo" o variantes de la misma, se previene un recurso sencillo (ausente de formalismo), breve, rápido y efectivo para la tutela de los derechos del hombre que puede ejercitar ante los tribunales toda persona, sin distinciones de ninguna clase. Tiene especificidad en sus principios formativos y en su finalidad, principios que Fix Zamudio complementa con los de economía, oficialidad para suplir deficiencias en la actividad del actor y en la aportación de pruebas, flexibilidad en la cautela, efectos preventivos y reparadores de la sentencia y eficacia en su ejecución<sup>46</sup>.

El requisito de procesabilidad que se analiza establecido en la Convención Americana para la admisión de la petición de las personas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no se refiere, en consecuencia, al agotamiento de todos o cualquier recurso protector de los derechos fundamentales que regule el derecho interno de los Estados miembros de la OEA sino, únicamente, a los que tengan especificidad y sean directos y eficaces para la tutela de los derechos fundamentales.

Esta misma orientación se percibe en la Ponencia nacional del profesor argentino Roberto O. Berizonce, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, que titula "Protección procesal de los derechos humanos en Argentina", en la cual analiza en su país los instrumentos jurídicos *Habeas corpus*, acción de amparo y control judicial de constitucionalidad.

Sin embargo, este requisito de procesabilidad y también la presentación dentro de plazo de la respectiva petición no son exigibles cuando: "a) No exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) Haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos (art. 46.2, de la Convención).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la relevante sentencia de 29 de julio de 1988, recaído en el caso del joven estudiante

<sup>46</sup>Ob. cit., p. 185.

Manfredo Velásquez Rodríguez<sup>47</sup>, tuvo ocasión de referirse a esta materia estableciendo:

- 1° "La regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta 'coadyuvante o complementaria' de la interna (Convención Americana, Preámbulo)" (párrafo 61);
- 2° "Proporcionar tales recursos es un deber jurídico de los Estados, como ya lo señaló la Corte en su sentencia de 26 de junio de 1987" (párrafo 62)<sup>48</sup>;
- 3° "El artículo 46.1 a) de la Convención remite 'a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos'. Esos principios no se refieren sólo a la existencia formal de tales recursos, sino también a que éstos sean 'adecuados y efectivos, como resulta de las excepciones contempladas en el artículo 46.2'" (párrafo 63);
- 4° "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 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" (párrafo 64);
- 5° "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

<sup>47</sup>Se trata del caso sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la Comisión Interamericana, el 24 de abril de 1986, originado por denuncia contra el Estado de Honduras.

La Corte se declaró competente para su conocimiento porque, según se expresó (supra, 4) Honduras ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos y depositó el instrumento de reconocimiento de la competencia contenciosa del tribunal.

Puede consultarse en la respectiva publicación que hizo la Secretaría de la Corte, en San José de Costa Rica, en 1988.

<sup>48</sup>Sentencia que recayó en el mismo caso Velásquez Rodríguez, en la que la Corte desestimó las excepciones preliminares opuestas por el Gobierno de Honduras, salvo la referente al no agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, que ordenó unir a la cuestión de fondo.

ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de la virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente" (párrafo 66).

Se han transcrito las consideraciones más importantes del fallo de la Corte; pero también es pertinente señalar que el Tribunal se remitió a la opinión de la Comisión Interamericana, la cual estimó que "por la estructura del sistema internacional de protección de los derechos humanos, la carga de la prueba en materia de recursos internos le corresponde al Gobierno. La excepción de la falta de agotamiento requiere la existencia de un recurso idóneo para remediar la violación. Afirmó la Comisión que la denuncia penal no es idónea para encontrar al desaparecido sino para dirimir responsabilidades individuales" (párrafo 73).

17. NORMAS REGULADORAS DEL PROCEDIMIENTO PARA QUE LA COMISIÓN CONOZCA DE UNA PETICIÓN EN QUE SE ALEGUE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONSAGRADOS EN LA CONVENCION AMERICANA POR ESTADOS MIEMBROS DE LA OEA QUE SEAN O NO PARTE EN LA CONVENCION

No es relevante para nuestra ponencia este tema, por lo cual nos remitimos a las disposiciones de los arts. 47 a 51 de la Convención y 25 a 59 del Reglamento de la Comisión. Sólo se aludirá aquellas disposiciones de procedimiento vinculadas al proceso ante la Corte misma.

18. VINCULACION ENTRE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Se vinculan ambos organismos en función de la finalidad común de proteger los derechos, acorde con el tenor del art. 33 de la Convención Americana, al cual ya nos hemos referido (supra, 4).

Esa relación se articula por diferentes medios. En efecto:

a) La Comisión está legitimada para someter un caso a la decisión de la Corte, atribución que ejerce en exclusividad con los Estados Partes (art. 61.1 de la Convención);

- b) La Comisión comparecerá y será tenida como parte ante la Corte en todos los casos relativos a la función jurisdiccional de ésta, conforme a los arts. 2.1 y 28 del Estatuto de la Corte;
- c) Está facultada la Comisión, en relación con los Estados Partes de la Convención Americana, para solicitar a la Corte "que tome las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que aún no estén sometidos a su conocimiento, cuando se haga necesario para evitar daños a las personas" (art. 19.c del Estatuto de la Comisión), locuciones de tal amplitud que pueden comprender cualquier acto o resolución, en fase prejudicial, incluyendo medidas cautelares al vislumbrarse claramente el elemento "periculum in mora", inherente a la cautela;
- d) Puede solicitar la Comisión a la Corte la comparecencia de otras personas en carácter de testigos o expertos, la que se sujetará al Reglamento de la Corte (art. 72 del Reglamento de la Comisión), y
- e) Determina el Reglamento de la Comisión las formalidades de la presentación del caso a la Corte, los antecedentes y pruebas que deben remitirse y la notificación al peticionario y a la presunta víctima de la decisión de la Comisión de presentarlo formalmente (arts. 73, 74 y 75).

19. NATURALEZA JURIDICA DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Difícil tarea es la de precisar la naturaleza jurídica de la Comisión, máxime cuando el art. 1º de su Reglamento se limita a expresar que es un "órgano autónomo" e indica luego sus funciones básicas.

Si ponemos atención a las exigencias orgánicas del Reglamento (art. 4º), puede observarse que sus miembros son elegidos a título personal y no en representación de Estados; que sus calidades exigen alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos; que los cargos de miembro de la Comisión son incompatibles con el ejercicio de actividades que puedan afectar su independencia, su imparcialidad o el prestigio de los cometidos que tienen asignados; emite documentos con decisiones que tienen la estructura formal de la sentencia judicial, si bien no está compelida a decidir o incluso puede suspender la resolución si no ha obtenido los necesarios antecedentes.



Hasta aquí, con limitaciones, se aproxima la Comisión a la figura del juez.

Pero está también facultada para solicitar antecedentes a los Estados Partes; realiza de oficio o a petición del solicitante investigaciones, incluso *in loco*; comparece ante la Corte mediante sus delegados aportando pruebas y antecedentes; formula peticiones de carácter probatorio, cuatelar o de otra índole, atributos que la acercan a la condición de parte.

Sin embargo, la presunta víctima de la violación de los derechos humanos está inhibida de comparecer ante la Corte, situación contradictoria con los arts. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 25 de la propia Convención Americana, que reconocen el derecho de todo ser humano o persona individual a concurrir a los tribunales sin distinguir entre órganos jurisdiccionales nacionales o internacionales, para interponer los recursos que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales. La conducción del caso a la Corte por la Comisión Interamericana no significa que ésta sea representante del individuo, porque objetivamente es un Ministerio Público de los derechos humanos que sólo indirectamente apoya al ser humano concreto.

Promueve también la Comisión soluciones amistosas entre el peticionario y el Estado denunciado, con lo cual se perfila como órgano de conciliación en fase prejudicial al proceso que se desarrolla ante la Corte.

Por fin, la Comisión es órgano de consulta de la OEA, sin perjuicio que ella misma pueda formularla a la Corte, e imparte recomendaciones a los Gobiernos de los Estados miembros de la OEA para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos.

De todas las atribuciones y funciones con que está investida la Comisión, ciertamente destaca la labor preparatoria e instructoria que realiza para conducir a la decisión de la Corte casos de violación de derechos fundamentales.

## VI

### La Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>49</sup>.

#### 1° Inserción de la Corte en el ámbito de la Justicia Internacional. Su organización y funcionamiento

##### 20. LA JUSTICIA INTERNACIONAL

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano jurisdiccional internacional, establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos para la protección de esos derechos en la región, mediante el ejercicio de las potestades y atribuciones con que ha sido investida.

Su antecedente inmediato es el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre, con sede en Estrasburgo, creado por la ya citada Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, de noviembre de 1950.

En un contexto más vasto de tribunales internacionales y con anterioridad, la Carta de las Naciones Unidas, de 1945, estableció la Corte Internacional de Justicia, sucesora del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, que nació con el Pacto de la Sociedad de las Naciones, en Ginebra, en 1920.

Más antiguo es el Tribunal de Justicia Centroamericano, que surge en virtud de la Convención firmada en Washington, en diciembre de 1907, por las Repúblicas de Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua y El Salvador, que dejó de funcionar en 1918<sup>50</sup>.

Todos estos tribunales, la Corte de las Comunidades Europeas con sede en Luxemburgo y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, de mayo de 1979, son organismos judiciales extraños a la concepción tradicional que funda el poder jurisdiccional de los Estados

<sup>49</sup>Véase *Antecedentes de la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, por Daniel Zovatto, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Estudios y documentos, pp. 207 y ss. y *Reflexiones sobre la organización y funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, de Héctor Fix Zamudio, en *Estudios en homenaje a Jorge Barvera Graf*, México, 1989, pp. 495 y ss.

<sup>50</sup>Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *La protección procesal internacional de los Derechos Humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1974, nota 36, p. 286.

en la soberanía nacional como una expresión de ésta<sup>51</sup> porque, a la inversa, su existencia se explica por la interdependencia de los Estados, producto de sus múltiples y variadas relaciones, y de la necesidad de convivir en una comunidad internacional. Este imperativo de convivencia implica, inevitablemente, el repliegue progresivo de la noción de soberanía nacional, en medida variable.

Es así como el ámbito cualitativo de conflictos a cuya composición proveen tales tribunales se amplía considerablemente. Los asuntos litigiosos surgen entre los Estados entre sí, o entre los individuos y el Estado, o entre organismos internacionales entre sí, o de éstos contra los Estados, o de éstos con los individuos<sup>52</sup>.

Es la denominada "justicia internacional" o también "justicia supranacional", a la cual pertenece la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un campo muy específico, que el Estatuto define como "una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (art. 1°), concepto impreciso e incompleto. Mejor parece el que contiene el Convenio entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte, suscrito en San José de Costa Rica en septiembre de 1981, para determinar la sede del tribunal y otras materias, que expresa: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una entidad judicial autónoma del Sistema Interamericano constituida en virtud de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que goza de personalidad jurídica internacional y de todos los derechos, atribuciones y potestades correspondientes de conformidad con la mencionada Convención, el Estatuto de la propia Corte y sus reglamentos".

<sup>51</sup>El término "soberanía" se considera por Charles Rousseau como equívoco e impropio porque sucesivamente ha designado el carácter supremo del poder estatal (acepción originaria); el propio poder estatal (acepción derivada) y finalmente, la posición en el Estado por su órgano más elevado (por ejemplo, "el pueblo soberano"), teoría que, además, según el jurista, ha sido objetada por incierta en su contenido; inexacta mirada desde la perspectiva de la técnica jurídica; contraria a la realidad social y peligrosa por sus consecuencias prácticas.

Sostiene la antijuridicidad de tal concepción "como un pretendido derecho subjetivo del Estado, porque los Estados —más concretamente los gobernantes— sólo poseen competencias y éstas se traducen mucho más en cargas y funciones sociales que en verdaderos derechos" (*Derecho Internacional Público*, Barcelona, 1966, pp. 94 y ss.).

<sup>52</sup>Miaja de la Muela, *Solución de diferencias internacionales (teoría jurídica internacional)*, en *Cursos y conferencias de la Escuela de Funcionarios Internacionales*, 1955-1956, Madrid, 1957, pp. 188 y 190, citado por Carlos de Miguel y Alonso, en *La Justicia Supranacional*, Santiago de Compostela, 1964, p. 58.

Llama la atención que ninguna de estas definiciones emplee los términos "órgano jurisdiccional internacional", que con propiedad corresponde a la Corte.

Corona la Corte Interamericana un largo itinerario de instrumentalización jurídica procesal de protección de los derechos del hombre en los Estados del continente e integra un sistema articulado con el funcionamiento de la Comisión Interamericana, siendo ecuaníme admitir que ésta ha aportado una valiosa experiencia, fruto de su funcionamiento activo por dos décadas antes del establecimiento del tribunal, como lo hace notar Fix Zamudio en su reciente estudio<sup>53</sup>.

En análoga orientación, ha expresado Pedro Nikken, ex Presidente de la Corte, que la creación del tribunal "supone la máxima expresión, en la situación actual del derecho internacional, de la juridicidad de la protección internacional de los derechos humanos" y que, en el plano político, "la disposición de los Estados, no sólo para vincularse a través de un tratado para la salvaguarda de los derechos humanos, sino para someterse a la jurisdicción de un tribunal llamado a pronunciarse sobre el respeto a ese tratado, supone un grado importante de consolidación de las instituciones democráticas del sistema interamericano en su conjunto y, al mismo tiempo, representa un índice significativo del progreso del Estado de Derecho"<sup>54</sup>.

## 21. ORGANIZACIÓN DE LA CORTE

Se compone la Corte por siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida versación en el tema de los derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales según la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad.

Los jueces son elegidos en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados Partes de la Convención Americana, en la Asamblea General de la OEA, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados.

<sup>53</sup>*Reflexiones sobre la organización y funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, p. 506.

<sup>54</sup>En el prólogo de la ya mencionada obra del Instituto Interamericano de Derechos Humanos *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Estudios y documentos, p. 6.

La elección se efectúa para un lapso de seis años, pudiendo ser reelegidos una vez. El juez elegido para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará el período de éste.

Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato; pero seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos.

La normativa previene la existencia de jueces *ad hoc*, que deben reunir las mismas calidades que se exigen para los jueces permanentes, consignando las reglas siguientes: a) El juez que sea nacional de alguno de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte, conservará derecho (sic) para conocer del mismo; b) Si uno de los jueces llamados a conocer del caso fuere de la nacionalidad de uno de los Estados Partes, otro Estado Parte en el caso podrá designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez *ad hoc*; e) Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados Partes, cada uno de éstos podrá designar un juez *ad hoc*, y d) Si varios Estados Partes en la Convención tuvieran un mismo interés en el caso, se considerarán como una sola parte para los fines precedentes. En caso de duda, decidirá la Corte.

El Estatuto (arts. 6.3 y 19.4) y el Reglamento (art. 16) "contemplan los jueces interinos para reemplazar a los titulares en tanto éstos asumen sus cargos o cuando fueren inhabilitados según las disposiciones de los números 1, 2 y 3 del art. 19 del Estatuto.

Al tomar posesión de su cargo, los jueces prestarán juramento o declaración solemne, que recibirá el Presidente de la Corte, al tenor de la fórmula siguiente: "Juro (o declaro solemnemente) que ejerceré mis funciones de juez con honradez, independencia e imparcialidad y que guardaré secreto de todas las deliberaciones".

La Corte elige de entre sus miembros, a su Presidente y Vicepresidente, por dos años y pueden ser reelegidos. El Presidente dirige el trabajo de la Corte, la representa, ordena el trámite de los asuntos que se sometan a la Corte y preside sus sesiones. El Vicepresidente sustituye al Presidente en sus ausencias temporales y ocupa su lugar en caso de vacante. En este último caso, la Corte elegirá un Vicepresidente que reemplazará al anterior por el resto de su mandato.

En caso de ausencia del Presidente y del Vicepresidente, sus funciones serán desempeñadas por los otros jueces en el orden de precedencia que determine su antigüedad en el cargo.

La Corte nombra un Secretario de su confianza, de dedicación

exclusiva, que tiene su oficina en la sede de la Corte y debe asistir a las reuniones que el tribunal celebre fuera de la misma. Habrá también un Secretario Adjunto que colaborará con el Secretario y lo subrogará en sus ausencias temporales.

El personal de la Secretaría es nombrado por el Secretario General de la OEA, en consulta con el Secretario de la Corte.

La Corte tiene su sede en San José de Costa Rica, la cual tiene carácter internacional y en ella funcionará la Secretaría del organismo.

## 22. DERECHOS, DEBERES Y RESPONSABILIDADES

Con este epígrafe, el Estatuto de la Corte regula variadas materias, pero aludiremos únicamente a aquellas que estimamos indispensables para la comprensión de la naturaleza del tribunal.

Mientras dure el mandato de los jueces y desde su elección, gozan (sic) de las inmunidades reconocidas por el derecho internacional a los agentes diplomáticos, con clara remisión a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961. Por lo tanto, la inmunidad no está reconocida en beneficio de la persona de los jueces, sino "con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las (sus) funciones", acorde con lo expresado en el exordio de dicha Convención.

Esta inmunidad se reitera en el mencionado Convenio de septiembre de 1981, suscrito entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte, y se extienden a los jueces los privilegios, exenciones y franquicias reconocidas a los jefes de misiones diplomáticas ante el Gobierno de ese país, tanto por la Convención de Viena cuanto por el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización de los Estados Americanos, de 15 de mayo de 1949.

La Corte y su personal gozan de las inmunidades y privilegios contemplados en el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la OEA recién citado.

Las funciones de juez de la Corte Interamericana son incompatibles con los siguientes cargos y actividades: a) Los de miembros o altos funcionarios del Poder Ejecutivo, exceptuados los cargos que no impliquen subordinación jerárquica, así como los de agentes diplomáticos que no sean Jefes de Misión ante la OEA o ante cualquiera de los Estados Miembros; b) Los de funcionarios de organismos internacionales, y c) Cualesquiera otros cargos y actividades que impidan a los jueces cum-



plir sus obligaciones, o que afecten su independencia, imparcialidad, o la dignidad o prestigio de su cargo.

Las incompatibilidades sólo causarán la cesación en el cargo y las consecuentes responsabilidades, pero no invalidarán los actos y resoluciones en que el juez afectado hubiere intervenido.

No tienen los jueces responsabilidad por votos y opiniones emitidos o actos realizados en el ejercicio de sus funciones, si bien responderán ante la Corte por toda conducta que no sea acorde con su alta investidura, así como de negligencia en el desempeño del cargo.

Este principio aparece, sin embargo, solamente teórico, porque es la Asamblea General de la OEA la que ejerce potestad disciplinaria sobre los jueces, siempre que la Corte lo solicite fundadamente.

### 23. FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE

La Corte sesiona en períodos ordinarios determinados reglamentariamente por el mismo tribunal y también en períodos extraordinarios convocados por el Presidente o a solicitud de la mayoría de los jueces; pero en casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario evitar daños irreparables a las personas, la convocatoria puede ser pedida por cualquiera de los jueces.

Las audiencias serán públicas, salvo que la Corte, en casos excepcionales, decida lo contrario; pero las deliberaciones son y permanecerán secretas, a menos que el tribunal resuelva lo inverso.

Toda decisión, juicio u opinión de la Corte será objeto de comunicación en sesión pública y se notificará por escrito a las partes. Además, se publicarán conjuntamente con los votos y opiniones disidentes o especiales de los jueces y los otros antecedentes que el tribunal estime conveniente.

### 24. RELACIONES CON ESTADOS Y ORGANISMOS

El Estatuto de la Corte se refiere a sus relaciones con el país sede, con los Estados, con la OEA y sus organismos, con otros organismos internacionales gubernamentales relacionados con la promoción y defensa de los derechos humanos y con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Por lo que corresponde a las relaciones de la Corte con la Comisión,

se expuso ya lo que se considera necesario (supra, 18); en cuanto a las relaciones con el país sede, ellas se determinan en el ya mencionado Convenio entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte, suscrito en San José de Costa Rica en septiembre de 1981. Y respecto de la OEA, los Estados y otras entidades, tales relaciones son objeto de acuerdos especiales.

### 25. SEDE DE LA CORTE Y DE LA SECRETARÍA

El antedicho acuerdo de septiembre de 1981 suscrito entre la Corte y el Gobierno de Costa Rica, establece que "la Corte tiene su sede en San José de Costa Rica, la cual tendrá carácter internacional y en ella funcionará la Secretaría de la institución" (art. 2°).

El Estatuto reitera el lugar de la sede, pero complementa la norma disponiendo que la Corte puede celebrar reuniones en cualquier Estado miembro de la OEA en que lo considere conveniente, previa aquiescencia del respectivo Estado. La sede puede ser cambiada por el voto de los dos tercios de los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la Asamblea General de la OEA (art. 3°).

### 26. CONCLUSIONES SOBRE LAS BASES ORGÁNICAS PRECEDENTES

El examen de las reglas a que se refieren los numerales precedentes, evidencian la orientación jurídica de quienes las elaboraron.

Se provee con ellas a la autonomía de la Corte y al prestigio, independencia e imparcialidad de sus integrantes, principios elementales de toda justicia organizada, particularmente si se trata, como en la especie, de un tribunal internacional.

El principio de publicidad de los actos del organismo, es armónica, según se expuso (supra, 3), con los postulados de la democracia representativa, sin perjuicio de las obvias excepciones relativas a la fase de deliberación que precede a los acuerdos y a las sentencias.

La idoneidad moral que se demanda a los jueces de la Corte y el severo sentido de responsabilidad que se les exige en todos sus actos, completan un cuadro que permite formar una imagen de confianza pública y de credibilidad necesarios para el funcionamiento de un órgano jurisdiccional de esta especie.

## 2º Jurisdicción y competencia de la Corte

### 27. LA JURISDICCIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA

Acorde con lo expuesto (supra, 20), cuando se pone en ejercicio la jurisdicción internacional, se limita la soberanía de los Estados y, en consecuencia, su propia jurisdicción interna en variable medida.

La limitación o abdicación de la jurisdicción interna de los Estados se produce generalmente por la manifestación de voluntad de ellos, expresada a través de los tratados o convenciones internacionales. Una de éstas es la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Con todo, la Convención no invoca en ninguna de sus partes el término "jurisdicción", aludiendo en cambio a la "competencia y funciones" de la Corte Interamericana (Capítulo VIII, Sec. 2º); pero su Estatuto, cuyo art. 2º lleva el epígrafe "competencia y funciones", establece que la Corte ejerce "función jurisdiccional y consultiva".

Descuidado manejo de los vocablos, que ha llevado a observar al Juez de la Corte Interamericana, Rodolfo Piza Escalante, que existe un "lamentable subdesarrollo terminológico y científico de que todavía adolece el Derecho Procesal Internacional", porque es necesario distinguir entre la *jurisdicción* del tribunal como potestad para resolver, su *competencia*, como medida de esas potestades y su *legitimación para actuar* o requisitos para realizar su actividad jurisdiccional en cada caso, conceptos que en el lenguaje procesal internacional aparecen "englobadas en un concepto genérico e impreciso de *competencia*"<sup>55</sup>.

El mencionado art. 2º del Estatuto de la Corte distingue claramente entre función "jurisdiccional", regida por los artículos 61, 62 y 63 de la Convención, y función "consultiva", normada por las disposiciones del artículo 64 de la Convención, de lo que resulta que la función consultiva no es jurisdiccional al tenor de ese precepto.

Pero Piza Escalante, y también Héctor Gros Espiell<sup>56</sup> estiman que la llamada función "consultiva" es, al igual que la contenciosa, "jurisdiccional". El segundo no consigna fundamentación para su aserto; pero el primero, por la inversa, se apoya en lo que para él es la caracterización precisa de la jurisdicción, en orden a su finalidad, cual

<sup>55</sup>La jurisdicción contenciosa del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y documentos*, p. 155.

<sup>56</sup>El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la obra antes citada, p. 93.

es la declaración, interpretación y, en su caso, aplicación del derecho, efectuada por un órgano judicial imparcial, "aunque no se trate de resolver casos concretos o no exista siquiera una controversia concreta que dirimir. Así, la función del Tribunal Interamericano es jurisdiccional, tanto si se trata de aplicar el Derecho de la Convención a los casos y controversias concretos, mediante una sentencia con la autoridad específica de cosa juzgada, que es el objeto de su jurisdicción contenciosa, cuanto se trata si de interpretarlo en abstracto, en los casos de duda, mediante una opinión de carácter técnico no vinculante, a través de su jurisdicción consultiva"<sup>57</sup>.

Héctor Fix Zamudio discuerda con tales afirmaciones, porque considera que "si bien puede calificarse como judicial en sentido amplio (la competencia consultiva), no tiene carácter jurisdiccional como lo estima un sector de la doctrina (aludiendo a Gros Espiell), en virtud de que no implica la resolución de una controversia por un órgano público imparcial, sino exclusivamente la emisión de un dictamen u opinión sobre los preceptos cuya interpretación se solicita"<sup>58</sup>.

Se traslada así a la potestad de la Corte Interamericana el problema que divide a la doctrina procesal desde antiguo<sup>59</sup> en orden a la naturaleza y finalidad del poder jurisdiccional, porque según la posición que se adopte se obtendrá la respectiva conclusión. Por nuestra parte, ante la necesidad de definir criterios, participamos de la opinión de Fix Zamudio, no solamente porque es acorde con el texto del art. 2º del Estatuto de la Corte, sino porque no consideramos jurisdiccional una *opinión no vinculante*, por muy calificada que sea la entidad que técnicamente la emite, independientemente de si con ella se tiende a definir una controversia jurídica o no.

En todo caso, para este ponente general la jurisdicción es la "potestad pública ejercida por los jueces, mediante el debido proceso, para dirimir en justicia conflictos jurídicos actuales o eventuales, con la aplicación de normas y principios de derecho o la equidad natural, en

<sup>57</sup>Ob. cit., pp. 159 y 160.

<sup>58</sup>Reflexiones sobre la organización y funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 511.

<sup>59</sup>Véase sobre el tema Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Notas relativas al concepto de jurisdicción*, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, año 1972, N° 2-3, pp. 477 y ss. Asimismo, Juan Montero Aroca y Manuel Ortells Ramos, *Derecho Jurisdiccional*, I, Parte General, Barcelona, 1987, especialmente la Lección 7ª sobre *La función jurisdiccional*, pp. 136 y ss.



una sentencia con autoridad de cosa juzgada", noción en la cual no es posible subsumir la función consultiva de la Corte Interamericana.

En ejercicio de su jurisdicción, la Corte conoce los casos que le someten los Estados Partes de la Convención Americana y la Comisión Interamericana; interpreta y aplica las disposiciones de dicha Convención; dicta fallos motivados, definitivos e inapelables, que puede interpretar a solicitud de parte; resuelve sobre la existencia de violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención y, si es procedente, ordena la consecuente reparación, que puede incluir el pago de una justa indemnización. Todo ello, de conformidad con los arts. 61, 62, 63, 66 y 67 de la Convención Americana.

Es obvio que las sentencias firmes del órgano jurisdiccional que es la Corte Interamericana, tienen autoridad de cosa juzgada, aunque nada previene al respecto la Convención. A estas alturas del desarrollo doctrinal es esta una verdad inconcusa. Para Couture<sup>60</sup>, categóricamente la cosa juzgada es "la piedra de toque del acto jurisdiccional. Donde hay cosa juzgada hay jurisdicción y donde no hay cosa juzgada no existe función jurisdiccional" e igual énfasis pone Enrique Allorio<sup>61</sup> cuando expresa que "en mi pensamiento, hay una correlación necesaria e indisoluble entre jurisdicción y cosa juzgada: la actividad jurisdiccional, entre las actividades del Estado, debe ser definida como aquella de la cual resulta la formación de la cosa juzgada: la función jurisdiccional es esencialmente función declarativa, función certificadora".

Constitutionalistas como Maurice Duverger<sup>62</sup> adhieren a esta posición y también lo hizo en su día un administrativista de la jerarquía de Gastón Jéze<sup>63</sup>.

Con todo, el ejercicio de la jurisdicción por la Corte está condicionada al reconocimiento por el Estado Parte de la competencia (sic) del tribunal, reconocimiento que puede tener las modalidades que ya se indicaron (supra, 4), por lo que dicha competencia es, según expresión de Fix Zamudio "potestativa", y *solamente se refiere a la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

<sup>60</sup>Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1958, p. 43.

<sup>61</sup>Nuevas reflexiones críticas en tema de jurisdicción y cosa juzgada, en Problemas de Derecho Procesal, tomo II, Buenos Aires, 1964, p. 53.

<sup>62</sup>Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, Barcelona, 1970, p. 223.

<sup>63</sup>Principios generales del Derecho Administrativo, tomo I, Buenos Aires, 1948, pp. 53, 54 y 55. En la República del Uruguay, Enrique Savagués Laso coincide con Jéze. (Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, Montevideo, 1953, p. 47).

Es esta, precisamente, la limitación que, en razón de la materia, tiene la jurisdicción de la Corte, por lo que constituye la esfera u órbita en que esa potestad se ejerce siendo, con propiedad, su competencia.

## 28. REQUISITOS DE PROCESABILIDAD

La apertura del proceso en que la Corte Interamericana ejerce jurisdicción dentro de los límites de su competencia, exige que se hayan agotado ante la Comisión Interamericana los procedimientos que indican los arts. 48 a 50 de la Convención (supra, 17).

A su turno, la intervención de la Comisión para el conocimiento de los casos que le son sometidos, requiere el agotamiento de los recursos internos, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente aceptados (supra, 16).

Este doble cedazo o filtro probablemente explica, entre otras causas, que hasta la fecha la Corte haya conocido solamente de tres casos de la llamada jurisdicción contenciosa: el caso de Viviana Gallardo, en que se declaró incompetente, y los de Manfredo Velásquez Rodríguez (supra, 16) y Saúl Godínez Cruz, en que pronunció sentencias sobre el fondo.

El primer requisito o condición de admisibilidad es ineludible y así lo declaró la Corte en el caso de Viviana Gallardo, por Resolución de 13 de noviembre de 1981, que se originó por auto-denuncia del Gobierno de Costa Rica<sup>64</sup>. El segundo, según Gros Espiell, suscita dos problemas: uno, si el Estado puede renunciar a los recursos internos para que el caso sea conocido por la Comisión; y otro, si en la etapa procesal ante la Corte, puede ésta revisar el criterio de la Comisión respecto del agotamiento de los recursos internos, o si está vinculada por la decisión de la Comisión.

El juez Gros Espiell estima que el Estado puede renunciar a los recursos internos, porque la regla está impuesta en interés del Estado mismo y es un medio de defensa que como tal puede renunciarse y, en cuanto a la segunda cuestión, considera que la Corte puede hacer esa revisión porque "sería ilógico disponer que el agotamiento de estos

<sup>64</sup>Sobre este caso, véase *Human Rights*, Law Journal, diciembre de 1981, Vol. 2, Parte 3-4.

Interamerican Court of Human Rights, San José, Gallardo case inadmissible/referral to the Interamerican Commission on Human Rights, p. 328.

recursos es un requisito de admisibilidad de cualquier caso ante la Corte y negar a este órgano jurisdiccional la competencia para decidir sobre el asunto. Esta posición —agrega— ha sido fundada amplia y convincentemente por la doctrina latinoamericana y coincide con el criterio de la Corte Europea<sup>65</sup>.

### 29. LEGITIMACIÓN PROCESAL

Para el ejercicio de la jurisdicción por la Corte, es necesario determinar quienes están legitimados para requerirla y contra quienes está dirigido el requerimiento. Es la denominada legitimación para obrar en causa que puede ser, por tanto, activa o pasiva.

La Convención dispone que "sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte" (art. 61). Se refiere a los Estados Partes de la Convención y a la Comisión Interamericana cuando ante ella se han substanciado reclamaciones individuales.

Es esta la legitimación *activa* de la cual está excluido el ser humano individual, los organismos internacionales o cualquier órgano del Sistema Interamericano o cualquiera entidad no gubernamental<sup>66</sup>. También se excluyen los Estados que no son miembros de la OEA o que, siéndolo, no son partes en la Convención, suscitándose duda acerca de si los Estados Partes de la Convención deben haber reconocido la competencia de la Corte, según el art. 62, para tener legitimación activa.

Se sostiene que, siendo cuestionable el punto, el Estado Parte en la Convención no ha menester reconocer la competencia de la Corte, por las siguientes razones: a) El art. 61 sólo exige ser Estado Parte en la Convención sin exigencias adicionales; b) El reglamento de la Corte (art. 25.1), al referirse a la presentación de la demanda, alude a los Estados Partes sin otro requisito; c) Una interpretación sistemática de la Convención lo confirma, porque el art. 45.2 exige que el Estado Parte que lleva un asunto a la Comisión Interamericana ha debido reconocer la competencia de ésta, y d) Una interpretación teleológica en razón de la finalidad de la Convención lleva a la misma conclusión,

<sup>65</sup>El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y documentos*, pp. 73 y 74.

<sup>66</sup>Gros Espiell, ob. cit., p. 75.

porque con ella se facilita el ejercicio de la jurisdicción de la Corte para la protección de los derechos humanos.

Pero se formula el alcance de que una vez que la Corte entra a conocer del caso, el Estado Parte debe reconocer la competencia de la Corte para que el procedimiento pueda continuar<sup>67</sup>.

Es, por cierto, preocupante que el ser humano individual no tenga acceso a la Corte Interamericana, inhibición contradictoria con normas del sistema regional de protección de los derechos humanos como ya se expresó (supra, 19), por lo que parece necesario promover las modificaciones correspondientes a la Convención y su Reglamento para lograr una fórmula que junto con admitir la comparecencia del individuo, establezca controles que eviten una proliferación de casos que pudieren embarazar la acción del tribunal, como sería, por ejemplo, admitir la comparecencia de la persona individual, luego que la Comisión haya introducido el caso al proceso ante la Corte<sup>68</sup>. Surgiría, así, un litis consorcio de provecho personal y general para la defensa de los derechos humanos.

La legitimación activa de la Comisión Interamericana tiene una connotación singular en razón de su función de Ministerio Público de los Derechos Humanos y por ello está facultada para comparecer y ser tenida como parte ante la Corte, en todos los casos relativos a la función jurisdiccional de ésta (art. 28 del Reglamento de la Comisión), aunque sea un Estado Parte el que haya sometido el caso a la decisión de la Corte y no la Comisión misma.

En lo atinente a la legitimación pasiva, no es dudoso que sólo puede ser demandado un Estado Parte en la Convención siempre que haya reconocido la competencia de ésta en forma expresa, de acuerdo con el art. 62 del tratado.

### 3° El proceso

#### 30. FUENTES PARA EL EXAMEN DEL PROCESO ANTE LA CORTE

Ellas son los arts. 66 a 69 de la Convención, 19 a 48 del Reglamento y 25 del Estatuto.

<sup>67</sup>Gros Espiell, ob. cit., pp. 76 y 79.

<sup>68</sup>Gros Espiell, ob. cit., pp. 76 y 79.

Este último precepto dispuso que "la Corte dictará sus normas procesales", en uso del cual el tribunal dictó el Reglamento; pero éste no agota la regulación del procedimiento, porque el tribunal puede dictar otros que estime necesarios para el ejercicio de la jurisdicción y, a falta de norma reglamentaria o en caso de duda sobre su interpretación, decidirá la propia Corte (art. 25.2 y 3, del Reglamento).

### 31. DELEGACIÓN DE ATRIBUCIONES PARA DICTAR NORMAS PROCESALES

El Estatuto acepta que las normas procesales puedan delegar en el Presidente de la Corte o en comisiones de la misma, determinadas partes del procedimiento, exceptuadas las sentencias definitivas; pero que las resoluciones que no sean de mero trámite dictadas por el Presidente o las comisiones, serán siempre recurribles a la Corte en pleno (art. 25.2).

### 32. PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCESO ANTE LA CORTE

La Corte Interamericana ha establecido, en el caso Velásquez Rodríguez, ciertos principios procesales que es imprescindible destacar:

- a) "El procedimiento ante la Corte, como tribunal internacional que es, presenta particularidades y carácter propios por lo cual no le son aplicables, automáticamente, todos los elementos de los procesos ante tribunales internos" (párrafo 132);
- b) "Esto, que es válido en general en los procesos internacionales, lo es más aún en los referentes a la protección de los derechos humanos" (párrafo 133);
- c) "Para un tribunal internacional, los criterios de valoración de la prueba son menos formales que en los sistemas legales internos. En cuanto al requerimiento de prueba, esos mismos sistemas reconocen gradaciones diferentes que dependen de la naturaleza, carácter y gravedad del litigio" (párrafo 128);
- d) "La práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos" (párrafo 130);

- e) "La prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre la desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permite comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas (párrafo 131);
- f) "... 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 (párrafo 134), de donde la Corte dedujo que 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 allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado" (párrafo 135).
- g) "... El silencio del demandado o su contestación elusiva o ambigua pueden interpretarse como aceptación de los hechos de la demanda, por lo menos mientras lo contrario no aparezca de los autos o no resulte de la convicción judicial... (párrafo 138);
- h) "Dado que la Comisión es quien demanda al Gobierno por la desaparición de Manfredo Velásquez, a ella corresponde, en principio, la carga de la prueba de los hechos en que su demanda se funda" (párrafo 123); pero la Corte se hizo cargo a continuación del argumento de la Comisión en orden a que "una política de desapariciones auspiciada o tolerada por el Gobierno, tiene como verdadero propósito el encubrimiento y la destrucción de la prueba relativa a las desapariciones de los individuos objeto de la misma"; y razonó que "cuando la existencia de tal práctica o política haya sido probada, es posible, ya sea mediante prueba circunstancial o indirecta, o ambas, o por inferencias lógicas pertinentes, demostrar la desaparición de un individuo concreto que de otro modo sería imposible, por la vinculación que esta última tenga con la práctica general" (párrafo 24).  
A continuación la sentencia observa que "el Gobierno no objetó el enfoque propuesto por la Comisión" (párrafo 125) y seguidamente establece que "la Corte no encuentra ninguna razón para considerar inamisible el enfoque adoptado por la Comisión" (párrafo 126);
- i) La Corte negó el carácter de prueba documental propiamente dicha a un gran número de recortes de prensa aportados por la Comisión; pero a muchos les atribuyó valor como "manifestación de hechos públicos y notorios que, como tales, no requieren en sí mismos de prueba", a otros les dio valor en cuanto reproducen textualmente declaraciones públicas de altos funcionarios públicos, y a otros les asignó importancia "en su conjunto en la medida en que corroboran los testimonios recibidos en el proceso respecto de las desapariciones y la atribución de esos hechos a las autoridades militares de ese país" (párrafo 146);
- j) "La Comisión no señaló de manera expresa la violación del artículo 1.1 de



la Convención, pero ello no impide que sea aplicado por esta Corte, debido a que dicho precepto constituye el fundamento genérico de la protección de los derechos reconocidos por la Convención y porque sería aplicable, de todos modos, en virtud de un principio general de Derecho, *iura novit curia*, del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente..." (párrafo 163);

- k) "De los autos se evidencia que, en el presente caso, hubo una completa inhibición de los mecanismos" teóricamente adecuados del Estado hondureño para atender a la investigación de la desaparición de Manfredo Velásquez, así como al cumplimiento de deberes como la reparación de los daños causados y la sanción a los responsables, contenidos en el artículo 1.1 de la Convención" (párrafo 178), para afirmar la Corte más adelante que "el deber de investigar hechos de este género subsiste mientras se mantenga la incertidumbre sobre la suerte final de la persona desaparecida..." (párrafo 181)<sup>69</sup>.

Aparece muy evidente en estas consideraciones de la Corte Interamericana, su preocupación central por la vigencia de los derechos humanos, como también que ante posiciones contrapuestas de la Comisión actora y el Estado demandado, si bien razona y decide con imparcialidad, en caso de duda adopta una posición favorable a la Comisión en cuanto representa los derechos humanos e, indirectamente, a la persona individual que es la parte substancial que introdujo el caso al conocimiento y decisión de la Comisión.

Se percibe, en consecuencia, la extensión al proceso internacional de derechos humanos del principio que informa a ciertos tipos de procesos del derecho interno de protección a la parte débil en la relación procesal, para lograr la vigencia de igualdad real o efectiva y no puramente teórica de aquel frente al litigante más fuerte. Es la concreción en el proceso del principio general de igualdad ante la ley

<sup>69</sup>En el párrafo 153 del caso Velásquez Rodríguez, la Corte dijo: "Si bien no existe ningún texto convencional en vigencia, aplicable a los Estados Partes en la Convención, que emplee esta calificación, la doctrina y la práctica internacionales han calificado muchas veces las desapariciones como un delito contra la humanidad (Anuario Interamericano de Derechos Humanos, 1985, págs. 369, 687 y 1103). La Asamblea de la OEA ha afirmado que "es una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad" (AG/RES.666, supra). También la ha calificado como "un cruel e inhumano procedimiento con el propósito de evadir la ley, en detrimento de las normas que garantizan la protección contra la detención arbitraria y el derecho a la seguridad e integridad personal" (AG/RES. 742, supra).

contemplado en los arts. 7º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo que atañe a los principios formativos del procedimiento, rigen los de audiencia bilateral, publicidad, sencillez, celeridad, economía, intermediación, escrituración matizada con la oralidad y principio dispositivo armónico con el inquisitivo.

El principio de orden es reglamentario, pero flexible al estar autorizada la Corte para disponer la presentación de escritos adicionales y adoptar otras determinaciones en el curso de la instancia.

En cuanto a los medios de prueba, el Reglamento sólo se refiere a los que el derecho interno conoce como documentos, testigos y peritos. Pero faculta a la Corte para oír "a cualquier persona cuyo testimonio o declaraciones le estimen útiles para el cumplimiento de su tarea" art. 34.1 y, además, consultando a las partes, "confiar a cualquier cuerpo, oficina, comisión o autoridad de su elección, el encargo de recoger informaciones, expresar una opinión o hacer un informe sobre un punto determinado" (art. 34.2).

### 33. LA INSTITUCIÓN DE LOS "AMICI CURIA"

Especial referencia merece la institución de los "amici curia", cuyo origen se remonta al Derecho Romano, se incorpora al "common law" y tiene desarrollo en los Estados Unidos de América e, incluso, en algunos países que adhieren al sistema del derecho civil.

La institución no está prevista con ese nombre en el marco normativo de la Corte Interamericana; pero de hecho la ha aceptado desde el comienzo de su funcionamiento, época en que fue valiosa por la escasez de personal y la ausencia de una biblioteca adecuada. Luego, amplió su cobertura, aceptando informes de profesores de derecho en diversas materias propias de los derechos humanos.

Sin embargo, puede encontrar alojamiento positivo en el citado art. 34.1 del Reglamento de la Corte; pero, no obstante su ubicación, puede extenderse a las opiniones consultivas, si la Corte así lo resuelve, conforme con el art. 53 del Reglamento.

Precisamente, al evacuar la Corte Interamericana la opinión consultiva OC-10, de 14 de julio de 1989 (supra, 5) solicitada por el Gobierno de Colombia sobre interpretación del art. 64 de la Conven-



ción, "The International Human Rights Group" presentó un documento en calidad de "amicus curiae".

En 1983, el Tribunal Europeo de Derechos del Hombre modificó su Reglamento para permitir informes de "amici curia", con el objeto de apoyar al individuo frente al Estado en materia de sus derechos fundamentales<sup>70</sup>.

#### 34. ESTRUCTURA DEL PROCEDIMIENTO

El procedimiento comienza por demanda escrita deducida por un Estado Parte en la Convención o por la Comisión Interamericana, la cual se notifica por la Secretaría a los Estados involucrados y a la Comisión. Sólo indica cuál es su objeto y los derechos humanos afectados.

Notificada la demanda, el Estado demandado puede oponer excepciones preliminares por escrito, con exposición de los hechos y el derecho, a más de los documentos en que se apoya.

No contiene el Reglamento un concepto ni una enunciación de las excepciones preliminares; pero de hecho comprende cuestiones procesales de naturaleza variada, como la competencia de la Corte, condiciones de admisibilidad (procedimiento contradictorio ante la Comisión Interamericana) y los presupuestos procesales. También, el agotamiento de los recursos internos (supra 28 y 16)<sup>71</sup>.

Si no se invocan excepciones preliminares o ellas son rechazadas, sigue el procedimiento con dos fases: una escrita y otra oral.

La etapa escrita consiste en la presentación de una memoria, que expone los hechos sobre los que la demanda se apoya, una fundamentación de derecho y las conclusiones, y una contra-memoria que reconocerá o impugnará o adicionará los hechos de la memoria, formulará observaciones a la exposición de derecho de la memoria, hará una nueva exposición de derecho y expondrá las conclusiones.

Si la Corte lo autorizare, podrán presentarse escritos de réplica y

<sup>70</sup>Para la redacción de este número nos hemos basado en *The role of amicus curiae in the Interamerican Court of Human Rights*, por Charles Moyer, Secretario de la Corte, que aparece en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y documentos*, pp. 103 y ss.

<sup>71</sup>Héctor Fix Zamudio *Reflexiones sobre la Organización y Funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, pp. 518 y 519.

dúplica, dirigidos a destacar los puntos que separan a las partes, sin limitarse a repetir sus argumentos.

La fase oral consiste en la verificación de una o más audiencias en que declaran testigos, peritos u otras personas cuyas declaraciones se estimen útiles ("amici curia"), de las cuales se levantan actas que firma el Presidente y el Secretario. Las actas de las audiencias se transcriben a los mandatarios, consejeros o abogados de las partes, a los delegados de la Comisión Interamericana y a las otras personas que hayan declarado, con el objeto de formular correcciones.

Dos incidencias que regula el Reglamento deben mencionarse: la acumulación de procesos ("autos", según el texto) y el desistimiento de la demanda ("instancia", conforme al texto).

Por lo tocante al primero, el Reglamento dispone que puede la Corte, en cualquier momento ordenar que dos (o más) casos que tienen algo en común sean acumulados. Con respecto al segundo, aun con la aceptación de las otras partes, la Corte resolverá, previo informe de la Comisión.

Si el caso ha sido presentado a la Corte por la Comisión Interamericana y ésta comunica a aquella que se ha llegado a una solución amistosa o avenimiento o que ha ocurrido algún hecho apto para una solución de la litis, la Corte puede cancelar la instancia y archivar el expediente. Pero bien puede en este caso y también en el de desistimiento de la demanda, decidir que prosiga el examen del caso, teniendo en consideración las responsabilidades que le incumben.

#### 35. MEDIDAS CAUTELARES

En cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte podrá dictar las medidas provisionales que considere pertinentes.

Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento podrá la Corte resolver a solicitud de la Comisión Interamericana (supra, 18 letra c).

En el caso Velásquez Rodríguez, la Corte adoptó medidas provisionales en vista de amenazas contra ciertos testigos, la muerte de una persona cuya declaración estaba prevista para una fecha muy próxima y el asesinato de un testigo que declaró en la causa hacía poco más de tres meses. En uso de esa atribución, dispuso "apremiar al Gobierno

de Honduras a que adopte sin dilación cuantas medidas sean necesarias para prevenir nuevos atentados contra los derechos fundamentales de quienes han comparecido o han sido citados para comparecer ante esta Corte... e "instar igualmente al Gobierno de Honduras para que extreme todos los medios a su alcance para investigar esos repudiables crímenes, identificar a los culpables y aplicarles las sanciones previstas en el derecho interno hondureño" (párrafo 41), resolución que complementó en virtud de una solicitud de la Comisión Interamericana (párrafos 43 y 45).

### 36. LA SENTENCIA O FALLO

El fallo o sentencia final es pronunciada por la Corte con las exigencias del Reglamento (art. 45), que aunque numerosas no dejan de cumplir con las tres partes (expositiva, considerativa y resolutive) propias de toda sentencia y el pronunciamiento sobre costas.

Si la sentencia decide que existe violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención Americana, "la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada" (art. 63.1 de la Convención).

Como en todo tribunal colegiado, los jueces disidentes pueden dejar constancia de su opinión individual.

No obstante que la sentencia es escrita, debe leerse en audiencia pública y se notifica o comunica a las partes y a todos los Estados Partes en la Convención, sin perjuicio de su publicación por la Secretaría (arts. 46.5 .7 y 47.1 a).

### 37. INTERPRETACIÓN DE LA SENTENCIA

El fallo se pronuncia en única instancia, pero es susceptible de ser interpretado por la Corte a solicitud de cualquiera de las partes que lo pida dentro de noventa días contados desde la fecha de la respectiva notificación. Se trata, por tanto, de una interpretación auténtica que integra el fallo interpretado y tiene la misma naturaleza que éste<sup>72</sup>.

<sup>72</sup>Sobre el tema, Carnelutti, *Interpretación auténtica de la sentencia*, en *Estudios de Derecho Procesal*, volumen II, Buenos Aires, 1952, pp. 233 y ss.

Cualquiera solicitud de interpretación no suspenderá los efectos de la sentencia.

### 38. REVISIÓN DE LA SENTENCIA

La Convención Americana, el Estatuto y el Reglamento no previenen la existencia de un recurso de revisión. Formula este ponente el alcance de que, en su concepto, la institución es una acción impugnativa contra un proceso o un proceso contra otro proceso, admitiendo la existencia de discrepancias doctrinarias sobre el asunto<sup>73</sup>.

El juez Héctor Gros Espiell<sup>74</sup> lo estima admisible contra los fallos de la Corte Interamericana "por aplicación de principios generales", no obstante el silencio de las normas, apoyándose, además, en la circunstancia que lo aceptan los textos que regulan otros tribunales internacionales, como la Corte Internacional de Justicia, la Corte Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas. Recuerda, por otra parte, que aun sin texto expreso en su Estatuto y su Reglamento, el Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo ha aceptado y reconocido jurisprudencialmente el instituto.

Por nuestra parte, no creemos que el problema tenga respuesta sin texto expreso en la Convención Americana, su Estatuto y Reglamento, porque aunque la revisión se explica por razones de justicia, especialmente cuando surgen antecedentes decisivos que antes del fallo firme se desconocían o fueron maliciosamente ocultados, necesita de una regulación formal cuidadosa precisamente por su carácter extraordinario y por sus efectos. Por lo demás, salvo el caso del Tribunal Administrativo de la OIT, en los demás que invoca el juez Gros Espiell, la institución es regulada por disposiciones expresas.

<sup>73</sup>Véase nuestro estudio *El recurso de revisión civil y laboral*, enviado como ponencia nacional a las X Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, verificadas en Bogotá, Colombia, en agosto de 1986, como aporte al tema *El recurso extraordinario de revisión en materia civil y laboral*.

<sup>74</sup>Ob. cit., pp. 91, 92 y 93.

## 39. LA CONDENA POR DAÑOS Y PERJUICIOS

La sentencia definitiva puede contener, si procede, condena por daños y perjuicios (art. 45, letra k, del Reglamento) y la Convención establece que "la parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado" (art. 68.2).

Previene también el pago de una "justa indemnización a la parte lesionada", el art. 63.1 de la Convención, como hemos visto.

En los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, la Corte condenó al Estado de Honduras al pago de una justa indemnización a los familiares de las víctimas.

Interesa explicar que en el caso Godínez Cruz, la Corte dictó sentencia sobre el fondo el 20 de enero de 1989 en que decidió que Honduras está obligada a pagar una justa indemnización compensatoria a los familiares de la víctima y otra, de 21 de julio de 1989, que complementa aquella resolución. Para la dictación de este fallo, entre otros antecedentes, recibió la Corte escritos en calidad de "amici curia" de la Asociación Centroamericana de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y también uno suscrito por doce juristas de diversas nacionalidades.

Los considerandos del fallo de 21 de julio de 1989, en síntesis, son los siguientes:

- 1° "Es un principio de derecho internacional, que la jurisprudencia ha considerado 'incluso una concepción general de derecho', que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo";
- 2° "La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (restitutio in integrum), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral";
- 3° "En lo que se refiere al daño moral, la Corte declara que éste es resarcible según el derecho internacional y, en particular, en los casos de violación de los derechos humanos. Su liquidación, debe ajustarse a los principios de la equidad";
- 4° "La indemnización por violación de los derechos humanos encuentra fundamento en instrumentos internacionales de carácter universal y regional. El Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, ha acordado repetidamente, con base en el Protocolo Facultativo, el pago de indemnizaciones por violaciones de derechos humanos en el Pacto. Lo propio ha hecho la Corte Europea de Derechos Humanos con base en el artículo 50 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales";

- 5° "El artículo 63.1 de la Convención establece: 'Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada";
- 6° "Ninguna parte de este artículo hace mención ni condiciona las disposiciones de la Corte a la eficacia de los instrumentos de reparación existentes en el derecho interno del Estado Parte responsable de la infracción, de manera que aquella no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo";
- 7° "Esto implica que la Corte, para fijar la indemnización correspondiente, debe fundarse en la Convención Americana y en los principios de derecho internacional aplicables a la materia".

Es un principio universal de derecho interno, que toda infracción de obligaciones contractuales o la comisión de delito o cuasidelito que produzcan daño, originan responsabilidades al autor o autores para el resarcimiento o reparación, sea que el perjuicio afecte los ámbitos morales o patrimoniales.

Lo novedoso de las consideraciones de la Corte es la aplicación de estos principios a la esfera del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por infracción de las obligaciones contraídas por los Estados Partes de respetar las emergentes de la Convención Americana.

Pero además lo hace con independencia de las normas del derecho interno de los Estados Partes y sólo con sujeción a la Convención y a los principios del derecho internacional.

## 40. EJECUCIÓN DE LA PARTE DEL FALLO QUE CONDENA AL PAGO DE INDEMNIZACIÓN COMPENSATORIA

La Corte tiene competencia para condenar al pago de indemnizaciones al Estado Parte en la Convención que haya sido demandado y reconocido la competencia de la Corte de manera expresa, según se expresó



(supra, 29). Sabemos también que la parte del fallo que condene el Estado Parte al pago de una indemnización compensatoria es susceptible de ejecución por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado (supra, 39).

Las sentencias de esta clase, por no emanar de los jueces del Estado objeto de la condena, tienen carácter de extranjeras en dicho Estado, lo que aun siendo obvio, lo admite expresamente el anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (art. 385.1).

Pero como el Estado que ha sido condenado reconoció la competencia de la Corte conforme al art. 62 de la Convención, no ha menester su ejecución *exequatur* y se actuará ante los jueces del Estado que sean competentes según la ley interna y por los procedimientos ejecutivos internos que correspondan.

Los jueces de la ejecución solamente verificarán las exigencias formales de la legalización.

#### 4° La función consultiva de la Corte Interamericana

##### 41. FUNDAMENTO, CARACTERES Y FINALIDAD

Su fundamento se encuentra en los arts. 64 de la Convención y 49 a 54 del Reglamento.

De esta normativa se desprende la amplitud que tiene esta función de la Corte, en orden a quienes pueden formular las consultas y en cuanto a su objetivo. Difiere en ello a la función análoga que atribuyó a la Corte Europea de Derechos Humanos el Protocolo N° 2 adicional a la Convención Europea de mayo de 1963, que entró en vigencia en 1970, que está limitada a las solicitudes del Consejo de Ministros del Consejo de Europa. Hasta donde este ponente tiene conocimiento, la Corte Europea no ha ejercido tal función.

Otro tribunal internacional que posee función consultiva, la Corte Internacional de Justicia, también la ejerce restrictivamente a solicitud de la Asamblea General de las Naciones Unidas o del Consejo de Seguridad y otros órganos de Naciones Unidas que sean autorizados por la Asamblea General.

La amplitud de la función consultiva de la Corte Interamericana tiene, con todo, ciertas limitaciones que se verán a continuación. Conviene en todo caso dejar constancia que, según lo expresó la misma Corte en la Opinión Consultiva OC-I, de 1982, a solicitud del Gobierno

de Perú, la función de que se trata "tiene por finalidad 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. Es obvio que toda solicitud de opinión consultiva que se aparte de ese fin debilitaría el sistema de la Convención y desnaturalizaría la competencia consultiva de la Corte" (párrafo 25).

La misma opinión consultiva señala otros caracteres. En efecto, expresó que "la competencia consultiva es de naturaleza permisiva y que comporta el poder de apreciar si las circunstancias en que se basa la petición son tales que la lleven a no dar una respuesta" (párrafo 28); pero su amplio poder de apreciación no se confunde con la facultad discrecional para emitir o no la opinión solicitada, porque "para abstenerse de responder una consulta que le sea propuesta, la Corte ha de tener razones determinantes, derivadas de la circunstancia de que la petición exceda de los límites que la Convención establece para su competencia en ese ámbito. Por lo demás, toda decisión por la cual la Corte considere que no debe dar respuesta a una solicitud de opinión consultiva, debe ser motivada, según lo exige el artículo 66 de la Convención" (párrafo 30).

##### 42. LEGITIMACIÓN PARA SOLICITAR LA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE

Pueden formular consultas:

- a) Los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), y
- b) Los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la OEA, que son la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, los Consejos, el Comité Jurídico Americano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Secretaría General, las Conferencias Especializadas y los Organismos Especializados.

##### 43. OBJETO DE LAS CONSULTAS

El objeto de la consulta puede versar sobre los siguientes puntos:

- a) La Convención Americana sobre Derechos Humanos;



- b) Otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, y
- c) Compatibilidad entre cualquiera de las leyes internas de los Estados miembros de la OEA y los instrumentos internacionales mencionados en las letras anteriores.

#### 44. NÚMERO Y CONTENIDO DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS

En el desarrollo de esta ponencia se han indicado diez opiniones consultivas, que son las que hasta la fecha ha evacuado la Corte Interamericana sobre variados temas concernientes a los derechos humanos que en cada caso se han indicado.

#### 45. EL PROCEDIMIENTO

Lo señala el Reglamento, el cual pueden extraerse aspectos que pueden interesar:

- a) La fase oral del procedimiento no es necesaria o preceptiva como sucede en la etapa jurisdiccional, sino según lo decida la Corte, es decir, es voluntaria, y
- b) Cuando las circunstancias lo requieran, la Corte puede aplicar cualquiera de las disposiciones que regulan el proceso contencioso a las opiniones consultivas.

Con todo, si la Corte decide que existan audiencias orales, éstas serán públicas e igualmente es pública la lectura de la opinión consultiva, completadas las respectivas deliberaciones.

## VII

### El Derecho Internacional de los Derechos Humanos ante la autodestrucción del hombre y de la especie

#### 46. LA PRESERVACIÓN DE LA NATURALEZA

Los más relevantes instrumentos internacionales relativos a la protección de los derechos humanos consagran el primordial y esencial derecho del ser humano a la vida, que unen a la libertad y a la seguridad de su persona. Así es en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 3°); en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. I); en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 4°) y en la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (art. 2°).

Todos los demás derechos humanos declarados o garantizados tienen por designio lograr que el regalo de la vida sea más digno, más pleno y más placentero.

Pero la vida humana se crea y desarrolla en un entorno vital muy vasto al cual ella se incorpora o, mejor dicho, del cual el hombre es parte indisoluble.

Las amenazas potenciales y actuales no sólo al deterioro profundo sino a la destrucción del medio ambiente vital, son múltiples, variadas y aceleradamente crecientes causadas por el más conspicuo depredador del planeta, precisamente esa criatura pensante que, para su propia subsistencia, debiera cuidarla celosa y amorosamente. Por ello se habla ya de la "autodestrucción de la especie"<sup>75</sup>, abriéndose la interrogante

<sup>75</sup>El derecho frente a la autodestrucción de la Especie, de Mario Ramírez Necochea, Gaceta Jurídica, Santiago de Chile, 1989, Anexos N° 110 y 112.

Entre las causas del fenómeno autodestructivo señala Ramírez *la capacidad autodestructiva* (avidez de lucro a cualquier costo, desprecio por el hombre y por la naturaleza, énfasis en el desarrollo económico desligado de valores humanos); *la disminución de la capa de ozono* que ha provocado gigantescos agujeros en el Ártico y en la Antártica; *el efecto invernadero*, con el consecuente aumento de la temperatura terrestre capaz de fundir los hielos flotantes del Ártico y derretir la capa de hielo del Antártico Occidental; *la lluvia ácida*, agresión química producto de las chimeneas industriales, plantas termoeléctricas y complejos petroquímicos; *la deforestación*, que está haciendo desaparecer los bosques a razón de 15 millones de hectáreas por año, en su mayor parte en África, América Latina y Asia; *la erosión de los suelos*, causada por la deforestación, la lluvia ácida

de cuál y cómo debe ser la posición del Derecho y, en especial, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos ante el suicidio colectivo.

¿Cómo explicar esta extraña paradoja? Acaso Carl Sagan<sup>76</sup> tenga la respuesta cuando dice: "Como ya sabían los antiguos creadores de mitos, somos hijos tanto del cielo como de la Tierra. En nuestra existencia sobre este planeta hemos acumulado un peligroso equipaje evolutivo, propensiones hereditarias a la agresión y al ritual, sumisión a los líderes y hostilidad hacia los forasteros, un equipaje que plantea algunas dudas sobre nuestra supervivencia. Pero también hemos adquirido compasión para con los demás, amor hacia nuestros hijos y hacia los hijos de nuestros hijos, el deseo de aprender de la historia, y una inteligencia apasionada y de altos vuelos: herramientas evidentes para que continuemos sobreviviendo y prosperando".

El "alto vuelo" de la inteligencia humana ha podido gestar la Declaración de Estocolmo del año 1972, celebrada bajo los auspicios de las Naciones Unidas, en que "todas las naciones acordaron hacer las paces con la naturaleza", la Convención sobre Protección del Patrimonio Mundial, cultural y natural, suscrito en UNESCO, en noviembre de 1972 y la Convención Internacional para la Protección de la Flora, la Fauna y las bellezas escénicas naturales de América<sup>77</sup>.

Por lo expuesto, es oportuno y congruente con sus preceptos, que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la

y otros factores; *los desechos tóxicos*, de difícil y peligrosa eliminación que deterioran el medio y la salud; *la destrucción de la biota mundial*, o conjunto de especies que forman la flora y fauna, vital para la alimentación; y finalmente, citando al profesor Erlich, de la Universidad de Stanford, en su obra *The Population Bomb, el aumento de la población mundial*, que con su actual ritmo puede llegar pronto a 8.000 millones de habitantes con una degradación acelerada del nivel de vida y aumento de la mortalidad y de las enfermedades mentales.

<sup>76</sup>Cosmos, Barcelona, 1983, Editorial Planeta, p. 318.

<sup>77</sup>Fundada en esta Convención y en el art. 19 N° 8, de la Constitución, la Corte Suprema de Chile, en sentencia de 19 de diciembre de 1985, confirmatoria de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica, de 21 de agosto del mismo año, acogió un recurso de protección por el cual ordenó la suspensión de la extracción de aguas del lago Chungará, "el segundo más alto del mundo que en su estado natural, aun no muy hollado por el hombre, es un imponente y bello monumento de la naturaleza" ("Gaceta Jurídica", Santiago de Chile, N° 66, 1985, pp. 21 y ss.).

La mencionada Convención fue firmada en Washington el 12 de octubre de 1940 y por decreto supremo del Ministerio de Relaciones Exteriores N° 531, de 23 de agosto de 1967 (Diario Oficial de 4 de octubre del mismo año), se ordenó cumplir como ley de la República de Chile.

Convención Americana, consagren expresamente el derecho del hombre a vivir en un ambiente libre de toda especie de contaminación lesiva a su salud psíquica y corporal, y el deber de los Estados de cuidar celosamente la preservación de la naturaleza.

#### 47. LA PENA DE MUERTE

Parece también de elemental lógica que si esos solemnes instrumentos declaran el derecho a la vida de los seres humanos, correlativamente proscriban aquello que las leyes denominan "pena de muerte", que es la destrucción de la vida de un hombre por la acción de otros hombres, legitimada —según afirman— por la defensa de la sociedad y concretada a través de un rito muy formal que es el proceso penal.

No es el momento de intentar lucubraciones de orden filosófico sobre el tema que otros han elaborado con deslumbrante profundidad y humanidad.

Son ejemplares en este plano las meditaciones de Arthur Koestler y Albert Camus<sup>78</sup>, cuya actualidad permanece.

En un aspecto más pragmático, sostiene Camus:

"Todas las estadísticas sin excepción, tanto las que se refieren a los países abolicionistas como las otras demuestran que no hay relación entre la abolición de la pena de muerte y la criminalidad. Esta última no acrece ni decrece. La guillotina existe, el crimen también; entre los dos no hay otra relación aparente que la ley. Todo lo que podemos sacar en conclusión de las cifras largamente alineadas por las estadísticas es lo siguiente: durante siglos se han castigado otros crímenes con pena de muerte además del asesinato, y el castigo supremo, muchas veces repetido, no ha hecho desaparecer ninguno de esos crímenes.

Igualmente, se ha castigado el asesinato con la pena capital durante siglos, y la raza de Caín no ha desaparecido por eso. En las treinta y tres naciones que han suprimido la pena de muerte o no hacen ya uso de ella, el número de asesinatos no ha aumentado: ¿Quién podría deducir de eso que la pena de muerte llegue realmente a intimidar?<sup>79</sup>

Desde los años en que estas consistentes reflexiones se hicieron hasta ahora, el movimiento mundial contra la pena de muerte se ha forta-

<sup>78</sup>Reflexiones sobre la horca y Reflexiones sobre la guillotina, respectivamente, publicadas bajo el título *La pena de muerte*, EMECE, Buenos Aires, en 1972.

<sup>79</sup>Ob. cit., p. 130.

lecido y extendido notablemente. El hombre no quiere un Estado verdugo, sino un Estado protector, educador y rehabilitador. Precisamente la doctrina penal estima que esta —la rehabilitación de quien delinque— es la finalidad de la pena, de modo que la ejecución de la muerte de un hombre por otro hombre en cumplimiento de una sentencia judicial no es una pena, sino simplemente un homicidio premeditado, un asesinato.

De otra parte, el uso del civilizado instrumento que es el proceso para hacer efectivo ese asesinato, es la degradación de aquél, con la agravante que por perfeccionado que sea y sabios prudentes los jueces que lo manejan, el error siempre es posible y entonces, consumada que sea la sentencia de condena, la monstruosidad será irreparable.

No obstante que la Convención Americana contiene disposiciones en que subyace una tendencia humanitaria para aminorar la aplicación de la pena de muerte, implícitamente la acepta, lo que es flagrantemente contradictorio con su enunciado inicial de que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida”.

Ha llegado el momento en que se promueva la modificación del art. 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para que su texto disponga simplemente:

“Toda persona tiene derecho a la vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. La pena de muerte queda abolida. No se restablecerá en los Estados que la hayan proscrito”.