

EL SISTEMA REGIONAL AMERICANO DE PROTECCION A LOS DERECHOS HUMANOS

FAROUK GARFE JARUFE
Universidad Católica de Valparaíso

El regionalismo, en cuanto fenómeno político y jurídico institucionalizado, tuvo su primera expresión en el ámbito americano. Sus antecedentes mediatos pueden encontrarse en el Congreso de Panamá, convocado por Bolívar en 1826, que aprobó el Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua. Con posterioridad, se efectúan otros congresos en los que se adoptan diversos tratados de unión, los que por falta de ratificaciones suficientes no entran en vigor¹.

En 1889, a iniciativa de James G. Blaine, Secretario de Estado de Estados Unidos de Norteamérica, se lleva a cabo la Primera Conferencia Internacional Americana, con la cual se inicia un ciclo de reuniones que se efectúan con una periodicidad de cinco años. A ellas es necesario agregar las reuniones de consulta de los ministros de relaciones exteriores de las Repúblicas americanas.

Se va configurando así un sistema político y jurídico bastante avanzado que recibe en un comienzo el nombre de panamericanismo, para más adelante adoptar la denominación de sistema interamericano. Este logra su institucionalización en la Novena Conferencia Internacional Americana, realizada en Bogotá en 1948, que creó la Organización de los Estados Americanos mediante la aprobación de su carta constitutiva.

La O.E.A. es una organización internacional que une a los Estados Americanos y que dentro del marco de la Carta de Naciones Unidas constituye un organismo regional y cuyas finalidades son las de lograr un orden de paz y justicia, fomentar la solidaridad entre sus miembros, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia.

Su naturaleza y objetivos imponen una serie de relaciones entre la O.N.U y la O.E.A., aunque reconociéndose la superioridad jerárquica de la primera, especialmente en lo relativo al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

La amplitud de los fines de la O.E.A. que incluyen todos los aspectos de la convivencia internacional en el ámbito continental, y las vinculaciones entre la paz internacional y el respeto a los derechos humanos, las realidades hemisféricas y otros

¹ Tratado de Confederación de 1848; Tratado Continental de Alianza y Asistencia Recíproca de Santiago, 1856; Tratado de Confederación de Washington, 1856; y Tratado de Unión y Alianza Defensiva de 1864.

factores, condujeron al establecimiento paulatino de un sistema de protección de esos derechos, proceso que alcanza su etapa más importante con la aprobación de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1967.

1. Antecedentes Históricos

La preocupación de los Estados americanos por la protección de los derechos humanos se remonta a los inicios de su vida independiente. Ya en el Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua, firmado en el Congreso de Panamá el 15 de julio de 1826, se encuentran algunas normas de importancia relativas a esta materia. Ellas son las referentes al derecho de los ciudadanos de alguna de las partes contratantes a gozar de los derechos y prerrogativas de los ciudadanos de la República en que residen cuando adquieren esta última calidad. Para el caso de que deseen conservar su ciudadanía originaria gozan en el territorio de la parte contratante en que residan "de todos los derechos y prerrogativas de los naturales del país en cuanto se refiere a la administración de justicia y a la protección correspondiente a sus personas, bienes y propiedades" (Art. 24). Asimismo, las Partes se obligaron y comprometieron a cooperar para la "... completa abolición y extirpación del tráfico de esclavos de África, manteniendo sus actuales prohibiciones de semejante tráfico en toda su fuerza y vigor ..." (Art. 27).

Posteriormente, las diferentes Conferencias Internacionales Americanas, anteriores a 1948, aprobaron numerosas resoluciones, convenciones y tratados que se refieren, directa o indirectamente, a la protección de derechos humanos específicos o a materias vinculadas a ellos.²

² Los principales son los siguientes:

1. "Reclamaciones e Intervención Diplomática" (1a. C.I.A.)
2. "Tratado de Extradición y Protección contra el Anarquismo" (2a. C.I.A.)
3. "Convención relativa a los Derechos de Extranjería" (2a. C.I.A.).
4. "Convención que fija la condición de los ciudadanos naturalizados que renuevan su residencia en el país de su origen" (3a. C.I.A.).
5. "Resolución sobre los Derechos de la Mujer" (5a. C.I.A.)
6. Resolución sobre "Inclusión de los Problemas Sociales en el Programa de las Futuras Conferencias" (5a. C.I.A.)
7. Resolución sobre "Consideración de los Derechos de los Extranjeros Residentes dentro de la Jurisdicción de Cualquiera de las Repúblicas Americanas" (5a. C.I.A.)
8. Convención sobre "Condición de los Extranjeros" (6a. C.I.A.)
9. Convención sobre Asilo (6a. C.I.A.).
10. Resolución sobre "Mejoramiento material de los Trabajadores" (6a. C.I.A.)
11. Resolución sobre "Licencia Obligatoria a la Mujer Madre" (6a. C.I.A.)
12. Resolución sobre "Emigración e Inmigración" (6a. C.I.A.)
13. "Convención sobre Nacionalidad de la Mujer" (7a. C.I.A.)
14. "Convención sobre Nacionalidad" (7a. C.I.A.)
15. "Convención sobre Extradición" (7a. C.I.A.)
16. "Convención sobre Asilo Político" (7a. C.I.A.)
17. "Resolución sobre "Condición d
18. Resolución sobre "Comisión Interamericana de Mujeres" (7a. C.I.A.)
19. Resolución sobre "Derechos Civiles y Políticos de la Mujer" (7a. C.I.A.)

Sin embargo, el sistema regional americano de protección de los derechos humanos sólo comienza a estructurarse a partir de la Novena Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en 1948, la que aprueba diversos instrumentos de importancia en esta materia. Ellos son la Carta de la Organización de los Estados Americanos, que contiene varias menciones a los derechos humanos; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales; la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer y la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer. Asimismo, y a pesar de que se refiere a una materia diversa, debemos citar el Convenio Económico de Bogotá, el que en su capítulo VII sobre Garantías Sociales contiene normas relativas a los trabajadores.

20. Resolución sobre "Instituto Interamericano del Trabajo" (7a. C.I.A.)
21. Resoluciones sobre "Dignificación del Trabajo" y "Lucha contra la Desocupación" (7a. C.I.A.)
22. Resolución sobre "Mejora de las Condiciones de las Clases Obreras" (7a. C.I.A.)
23. Resolución sobre "Exiliados Políticos" (7a. C.I.A.)
24. Resolución sobre "Derechos y Deberes de la Mujer ante los Problemas de la Paz" (Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz).
25. Resolución sobre "Humanización de la Guerra" (Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz).
26. Resolución sobre "Crímenes de Guerra" (Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz).
27. "Declaración de México" (Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz).
28. Recomendación sobre "Derechos de la Mujer en América". (Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz).
29. Recomendación sobre "Libertad de Información" (Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz).
30. Resolución sobre "Protección Internacional de los Derechos Esenciales del Hombre". (Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz).
31. Resolución sobre "Discriminación Racial" (Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz).
32. Resolución sobre "Inmigración de Postguerra" (Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz).
33. Recomendación sobre "Carta de la Mujer y el Niño" (Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz).
34. "Declaración de Principios Sociales de América (Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz).

(Los textos de estas resoluciones pueden consultarse en "Conferencias Internacionales Americanas 1889-1936", Dotación Carnegie para la Paz Internacional, Washington, U.S.A., 1938; y en "Conferencias Internacionales Americanas, Segundo Suplemento 1945-1954", Departamento Jurídico de la Unión Panamericana, Washington D.C., 1956).

Posteriormente, en la Conferencia Interamericana para el Mantenimiento de la Paz y Seguridad del Continente, efectuada en Rio de Janeiro, en 1947, se aprobó el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, o Pacto de Rio. En parte de su preámbulo se mencionan el reconocimiento y protección internacionales de los derechos y libertades de la persona humana.

Finalmente, también debemos mencionar la Recomendación XXXI por la que se encomendó al Comité Jurídico Interamericano la elaboración de un proyecto de estatuto para la creación y funcionamiento de una Corte Interamericana destinada a garantizar los derechos del hombre.

En 1959, la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante la Resolución VII. Al año siguiente el Consejo de la O.E.A. aprobó su Estatuto, entrando este organismo en funciones.

En 1967, la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria aprobó el Protocolo de Reformas a la Carta de la O.E.A., que introdujo importantes enmiendas al instrumento constitutivo de la organización. Entre ellas se encuentra la transformación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que de ser un organismo autónomo de la O.E.A. pasó a transformarse en uno de sus órganos principales, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 51 de la Carta reformada. Por otra parte, su artículo 112 se refiere a la Comisión señalando en su parágrafo segundo que: "Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia". Esta norma, en consecuencia, se remite a una convención especial que debería posteriormente aprobarse y cuyo objeto, de acuerdo a este mandato, es la protección de los derechos humanos.

El 7 de noviembre de 1969, se inició en San José de Costa Rica, la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, la que a su término aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, la que entró en vigor el 18 de julio de 1978 al depositarse el 11º instrumento de ratificación.

2. *Derecho Aplicable*

Las normas jurídicas sobre protección a los derechos humanos actualmente aplicables en el ámbito regional americano, y que serán objeto de estudio a continuación, son principalmente las contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Carta Americana de Garantías Sociales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A ellos es necesario agregar textos complementarios, como los estatutos y reglamentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Existen además numerosos otros instrumentos jurídicos, tratados, convenciones, declaraciones y protocolos que también se refieren a esta materia y que han sido aprobados en diversas conferencias y asambleas interamericanas. Entre ellos cabe destacar los protocolos adicionales a la Convención de San José, el relativo a los derechos económicos, sociales y culturales o "Protocolo de San Salvador" y el que se refiere a la abolición de la pena de muerte.

a) *Carta de la Organización de los Estados Americanos*

La Carta de la O.E.A. fue aprobada, tal como señalamos anteriormente, en la Novena Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá, Colombia, en 1948. Ella ha sido objeto de dos importantes modificaciones. La primera a través del Protocolo de Reformas aprobado en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria de

Buenos Aires, 1967, y la segunda por medio de un nuevo Protocolo de Reformas aprobado en el Decimocuarto Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la O.E.A., celebrado en Cartagena de Indias, Colombia, en 1985.

La Carta de la O.E.A. contiene numerosas menciones y normas relativas a los derechos humanos, acorde con su naturaleza de instrumento constitutivo de una organización política internacional y que dentro del marco de la Carta de las Naciones Unidas constituye un organismo regional.

El preámbulo ordinariamente se refiere, como se sabe, al espíritu o intención que ha inspirado a las partes para celebrar un tratado. Ahora bien, entre los enunciados del preámbulo de la Carta de la O.E.A., en su texto reformado actualmente vigente, se señala la seguridad que tienen los Estados Partes "... de que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre".

Sin perjuicio de las referencias a la democracia representativa, cuya vinculación con el respeto efectivo de los derechos humanos es evidente, contenidas en los artículos 2 y 3 de la Carta, el párrafo k) de esta última norma señala como principio el que: "Los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo". Cabe recordar que los principios han sido conceptuados como normas de conducta a las cuales debe ceñirse la Organización y sus Estados Miembros para la consecución de los propósitos que se han fijado.

Por otra parte, en el Capítulo IV sobre "Derechos y Deberes Fundamentales de los Estados", y concretamente en el artículo 16, se estipula que: "Cada Estado tiene derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento el Estado respetará los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal".

En los Capítulos VII, VIII y IX sobre normas económicas y de educación, ciencia y cultura, se contienen numerosos preceptos que guardan una íntima relación con los derechos económicos, sociales y culturales de los individuos. Entre ellos, normas relativas al salario justo, erradicación del analfabetismo, derecho a la salud, a la nutrición adecuada, a la vivienda, al trabajo, derecho de asociación sindical, negociación colectiva, huelga, a la seguridad social, debida asistencia legal y a la educación. Sin embargo, las normas referentes a estas materias tienen el carácter de principios y objetivos básicos, y el compromiso asumido por los Estados Partes es el de realizar los máximos esfuerzos para lograrlos o aplicarlos y no podría ser de otra manera atendida su naturaleza.

Entre los órganos principales de la O.E.A., el artículo 51 incluye a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, lo que implica su institucionalización. Recordemos al respecto que este organismo había sido creado por una resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en 1959, y que a pesar de la intensa actividad desarrollada en el ámbito de la defensa de los derechos humanos, no podía ser considerada como un órgano de la O.E.A.

En la letra 1) del artículo 101, se establece como una de las funciones del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, el: "Fortalecer la conciencia cívica de los pueblos americanos, como uno de los fundamentos del

ejercicio efectivo de la democracia y de la observancia de los derechos y deberes de la persona humana”.

Finalmente, el artículo 112, disposición única del Capítulo XVIII, estipula que: “Habrá una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tendrá, como función principal, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia. Una convención interamericana sobre derechos humanos determinará la estructura, competencia y procedimientos de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia”:

Las disposiciones de la Carta que hemos transcrito no definen con exactitud los derechos humanos que se declaran proteger sino que salvo algunas excepciones los mencionan en forma genérica y, aún más, varios de ellos están formulados como objetivos a los cuales aspira la Organización. Esto es especialmente claro en el texto aprobado en 1948. De ello se podría concluir que los enunciados de este último constituyen una declaración programática de corte idealista que no origina obligaciones jurídicas para los Estados Partes. Sin embargo, se puede afirmar que esta interpretación no es efectiva, en especial si se consideran algunos argumentos basados en el propio texto de la Carta. En efecto, en su artículo 13, hoy 16, se estipula que: “Cada estado tiene derecho a desenvolver libre y espontáneamente su vida cultural, política y económica. En este libre desenvolvimiento, el Estado deberá respetar los derechos de la persona humana y los principios de la moral universal”. La utilización del término “deberá” expresa claramente una obligación de naturaleza jurídica, a pesar de la vaguedad e imprecisión de conceptos que revela la norma, a lo que se agrega la ausencia, a esa fecha, de mecanismos que permitan aplicar sanciones a los infractores de este imperativo jurídico. Por otra parte, también son argumentos válidos que respaldan la existencia de un deber jurídico, la naturaleza de la Carta, que constituye un tratado internacional de carácter multilateral, y las obligaciones que impone la Carta de las Naciones Unidas en relación a los Estados Partes que lo son también de un organismo regional, sobre todo lo estipulado en su artículo 103 en relación al 102 de la Carta de la O.E.A., que consagran la superioridad jurídico internacional de la primera. Por último, y siempre considerando el texto primitivo de la Carta de la O.E.A., cabe señalar como argumentos adicionales, el deber que tienen los Estados Partes de cumplir fielmente las obligaciones emanadas de los tratados y la buena fe que debe regir las relaciones que mantienen entre sí, principios que son reafirmados por la Carta de la O.F.A. en sus párrafos b) y c) de su artículo 5°.

Sin embargo, las argumentaciones anteriores carecían de fuerza ante la falta de identificación de los derechos que protegía la Carta. Al igual que en el caso de la Carta de las Naciones Unidas, se hacía necesario precisar los derechos humanos cuya protección se pretendía. Y, a diferencia de aquella, que se logró tres años después de su aprobación, fue en la propia Conferencia de Bogotá de 1948, que se adoptó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Al momento de ser aprobada, y tal como analizaremos en su oportunidad, ella no originaba obligaciones jurídicas pues sólo era una recomendación. Sin embargo, con posterioridad, alcanza obligatoriedad para todos los Estados Miembros de la O.E.A. debiendo considerarse necesariamente que los derechos que protege su Carta son los que fueron enunciados en la Declaración. La forma en que se llegó a este importante

resultado es sumamente interesante y será objeto de un somero estudio en el párrafo siguiente.

Por este instrumento se identifican los derechos humanos que protege la Carta y al tornarse obligatoria la Declaración, también sucede lo mismo con las normas de la Carta que se refieren a ellos.

Por otra parte, por la vía convencional directa, a través de los artículos 112 y 150 de la Carta reformada en 1967, las normas relativas a los derechos humanos que en ella se contienen, se hacen exigibles a los Estados partes al institucionalizarse la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y establecerse que mientras no entre en vigor la convención interamericana a que se refiere el Capítulo XVIII de la Carta reformada, le corresponderá a este organismo velar por la observancia de tales derechos.

b) *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*

Su origen inmediato se encuentra en la resolución XL de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz, celebrada en México en 1945. En ella, luego de proclamar la adhesión de las Repúblicas americanas a los principios consagrados en el derecho internacional para la salvaguardia de los derechos esenciales del hombre y pronunciarse en favor de un sistema internacional de protección de los mismos, encomienda al Comité Jurídico Interamericano la redacción de un anteproyecto de Declaración de los Derechos y Deberes Internacionales del Hombre, el que debía ser sometido por conducto de la Unión Panamericana a todos los Gobiernos del continente³.

El anteproyecto elaborado por el comité fue objeto de varias revisiones y modificaciones, siendo tratado más adelante por la VI Comisión de la Novena Conferencia Internacional Americana, que redactó un nuevo texto el que fue aprobado por la Resolución XXX de la Conferencia.

1) *Contenido*

La Declaración consta de una parte considerativa, un preámbulo y dos capítulos, uno relativo a derechos y otro a deberes.

Entre sus considerandos cabe destacar dos afirmaciones. La primera consigna que las constituciones nacionales han reconocido que "... las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad". La segunda, señala que: "... en repetidas ocasiones, los estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana".

Ambas afirmaciones poseen connotaciones de importancia en la medida en que fijan el valor prioritario de la persona humana y la función que les cabe a las instituciones jurídicas y políticas, entre ellas al Estado, cuyo fin principal es la protección de los derechos humanos. Ello constituye una ratificación del pensamiento consti-

³ *Conferencias Internacionales Americanas, Segundo Suplemento 1945-1954*. Departamento Jurídico de la Unión Panamericana, Washington D.C., 1956, pág. 52.

tucional y político de los países americanos, cuyas fuentes pueden encontrarse en las grandes corrientes ideológicas universales que dieron origen a las primeras declaraciones sobre derechos humanos y también en la raíz cristiana y uisnaturalista de nuestras sociedades.

Comentando estos considerandos, un autor ha expresado que, de acuerdo a ellos, "... toda concepción transpersonalista, fundamento siempre del autoritarismo totalitario, es incompatible con la Declaración. De igual manera la Declaración es inconciliable con los fundamentos de la doctrina de la seguridad del Estado y con unos pretendidos "derechos de la Nación", que nada tienen que ver con las competencias legítimas de los órganos, ejercidas dentro del marco constitucional. La justificación del Estado resulta de su aptitud para defender y proteger los derechos humanos mediante el establecimiento de un orden público -fundado en el bien común- en el que los "derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático" (Declaración, art. XXVIII). De tal modo el bien común, entendido en el marco del respeto de los derechos humanos y de las exigencias de una sociedad democrática, pluralista, libre y abierta al cambio, es el objetivo del hacer estatal"⁴.

El preámbulo contiene seis párrafos, de los cuales el primero es prácticamente idéntico al artículo primero de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Los restantes se refieren a los deberes y respecto de esta parte se ha observado que es "... una mezcla poco feliz de conceptos morales y jurídicos, poco clara, confusa e inútil"⁵.

El Capítulo Primero enumera los siguientes derechos: derecho a la vida, a la seguridad e integridad de la persona, igualdad ante la ley, libertad religiosa y de culto, libertad de investigación, opinión, expresión y difusión, derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar, derecho a la constitución y a la protección de la familia, derecho de protección a la maternidad y a la infancia, derechos de residencia y tránsito, derecho a la inviolabilidad del domicilio, derecho a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia, derecho a preservación de la salud y al bienestar, derecho a la educación, derecho a los beneficios de la cultura, derecho al trabajo y a una justa retribución, derecho al descanso y a su aprovechamiento, derecho a la seguridad social, derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles, derecho de justicia, derecho de nacionalidad, derecho de sufragio y de participación en el gobierno, derecho de reunión, derecho de asociación, derecho a la propiedad, derecho de petición, derecho de protección contra la detención arbitraria, derecho a proceso regular y derecho de asilo.

Este capítulo termina con el artículo XXVIII que establece las limitaciones a los derechos enunciados. Señala que: "Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático".

El Capítulo Segundo contiene una enumeración de deberes. Ellos son los siguientes: deberes ante la sociedad, deberes para con los hijos y los padres, deberes

⁴ GROS ESPIELL, Héctor, *Estudios sobre Derechos Humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Civitas, S.A., España, 1988, pág. 107.

⁵ GROS ESPIELL, Héctor, ob. cit (4), pág. 99.

de instrucción, deber de sufragio, deber de obediencia a la ley, deber de servir a la comunidad y a la nación, deberes de asistencia y seguridad sociales, deber de pagar impuestos, deber de trabajo y deber de abstenerse de actividades políticas en país extranjero.

La enunciación de los derechos y deberes que se contienen en la Declaración se funda en el principio de la correlatividad entre ambos y constituye una característica novedosa que no se vuelve a repetir, al menos en la forma extensa en que se plantea, en las declaraciones, convenciones y pactos que le siguieron, a pesar de que algunos instrumentos jurídicos internacionales de protección de los derechos humanos contienen normas referentes a los deberes. Son los casos del artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, los artículos 27 a 29 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul), y artículo 32 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Cabe destacar que la Declaración Americana es anterior a la Declaración Universal y que no parecen haber existido influencias determinantes entre ambos instrumentos, a pesar de que el proyecto de esta última era conocido en Bogotá. Al contrario, es posible comprobar numerosas diferencias entre ambos documentos, cuyo estudio comparado no es posible realizar en esta oportunidad por razones de espacio. En todo caso, la Declaración Americana incluye derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales, con clara predominancia de los primeros, aunque en varios aspectos pueden ser objeto de serias críticas. Sin embargo, y para una justa apreciación de su valor es necesario considerar que ella fue aprobada en 1948 cuando recién se gestaban los primeros intentos de crear sistemas de protección de los derechos humanos, por lo que no es posible exigirle grados de perfección propios de la actualidad.

La importancia de la Declaración Americana se acrecentó cuando en 1959 se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. De ser un texto meramente declarativo se transformó en uno de aplicación práctica por la Comisión. Esta importancia se ha mantenido hasta hoy ya que los derechos que debe proteger la Comisión en el caso de los Estados no Partes en la Convención Americana de Derechos Humanos son justamente los enumerados en la Declaración. Pero en la medida en que más Estados ratifican esta última, declina obviamente dicha importancia aunque su vigencia no desaparece como una consecuencia de la remisión que hace a ella la propia Convención y los estatutos y reglamentos tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2) *Valor Jurídico*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre fue aprobada, tal como ya se ha expresado por la Resolución N° XXX de la Novena Conferencia Internacional Americana. Por tanto, y a pesar de que se había pensado en otorgarle valor convencional, en definitiva ella no fue adoptada como tratado sino que a través de una resolución carente de valor jurídico obligatorio. Por ello, el valor original de este instrumento es sólo de carácter político y moral, lo que coincide con su naturaleza declarativa al igual que otros instrumentos similares.

Sin embargo, y a través de un proceso sumamente singular, la Declaración llega a adquirir fuerza vinculante para los Estados Americanos miembros de la Organización de los Estados Americanos.

El proceso mencionado se inicia en 1959 cuando la Quinta Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago, 1959), aprueba una resolución sobre derechos humanos, en cuya Parte II se crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Dicha parte estipula textualmente lo siguiente: "Crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se compondrá de siete miembros, elegidos a título personal de temas presentadas por los gobiernos, por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargada de promover el respeto de tales derechos, la cual será organizada por el mismo Consejo y tendrá las atribuciones específicas que éste le señale"⁶. El estatuto de la Comisión fue aprobado, a su vez, el 25 de mayo de 1960.

Fue la primera institución creada por el Sistema Interamericano cuyo objetivo era, en términos sumamente genéricos, "promover el respeto de los derechos humanos", mandato que fue largamente superado por la actividad desarrollada por la Comisión con la aquiescencia de los Estados Miembros de la O.E.A.

En el artículo segundo del estatuto aprobado en 1960, se estipuló que: "Para los fines de este Estatuto por derechos humanos se entienden los consagrados en la Declaración Americana de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre".

Con esta disposición, la Declaración adquiere valor jurídico en la medida en que la Comisión debe aplicarla para cumplir con las funciones que se le encomendaron. Por otra parte, varios artículos del capítulo referente a su competencia y procedimientos se refieren a ella.

Posteriormente, la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria (Río de Janeiro, 1965), modificó el estatuto de la Comisión ampliando sus funciones y facultades y fortaleciendo de esta manera sus atribuciones. En la resolución respectiva se hace especial mención de la Declaración al solicitarse a la Comisión que: "... preste particular atención a esa tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los Artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre". En el párrafo cuarto se solicita, además que la Comisión: "... rinda un informe anual a la Conferencia Interamericana o a la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores que incluya una exposición sobre el progreso alcanzado en la consecución de los objetivos señalados por la Declaración Americana. Tal informe deberá contener una relación sobre los campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos conforme lo prescribe la citada Declaración, y formular las observaciones que la Comisión considere apropiadas respecto de las comunicaciones que haya recibido y sobre cualquier otra información que la Comisión tenga a su alcance"⁷.

En 1967, la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria, realizada en Buenos Aires, aprueba el Protocolo de Reformas a la Carta de la O.E.A., y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que había sido concebida como una entidad autónoma de la O.E.A., es elevada a la jerarquía de órgano principal. La nueva Carta se refiere a ella en los artículos 112 y 150. En la primera de estas disposiciones se ratifica su creación, se le asignan sus funciones y se estipula que su

⁶ *Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Diez años de Actividades 1971-1981*. Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1982, pág. 6.

⁷ *Ibid.*, pág. 6.

estructura, competencia y procedimientos serán fijados por una convención interamericana de derechos humanos. A su vez, el artículo 150 señala que: “Mientras no entre en vigor la convención interamericana sobre derechos humanos a que se refiere el capítulo XVI, la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos velará por la observancia de tales derechos”.

El efecto de esta última norma ha sido interpretado como una incorporación indirecta de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre a la Carta de la Organización de los Estados Americanos. En este sentido un autor expresa que: “Ese punto de vista parte de que, al asignar ciertas funciones a la “actual Comisión”, sin determinar como iban a ser ejercidas, implícitamente se aprobó el sentido que sus actuaciones habían tenido hasta ese momento, y, más precisamente, se entendió que la Comisión estaba autorizada a continuar ciñendo sus trabajos a su estatuto de entonces. No sería posible entender la disposición según la cual “la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos velará por la observancia de tales derechos”, sino como una incorporación a la Carta, no ya de la Comisión, sino de la regulación de su funcionamiento, que debía continuar aplicándose. En consecuencia, todas las disposiciones del estatuto que no se encontraran en contradicción con la Carta reformada se habrían integrado a ésta. Dentro de esa línea de razonamiento se agrega que la disposición del estatuto según la cual, para los fines del mismo, por derechos humanos debe entenderse los contenidos en la Declaración Americana, implica, a su vez, la incorporación de ésta a la Carta de O.E.A., la cual sería finalmente la fuente del valor normativo y obligatorio de dicha Declaración”⁸.

Numerosos otros antecedentes de largo detalle contribuyen a reafirmar la doctrina de la incorporación.

El 8 de julio de 1978 entra en vigor la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece como órganos de protección de los derechos tutelados por ella a la Comisión Interamericana de Derechos humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En su artículo 29, sobre normas de interpretación, el Pacto de San José estipula que: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: ... d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”, precepto de importancia ya que reafirma el valor jurídico de este instrumento, el que ya había superado largamente su carácter meramente declarativo.

En el cumplimiento de las funciones que le son propias, los órganos de protección mencionados deben aplicar las disposiciones de la Convención a los Estados que son partes de la misma y para los efectos de definir los derechos y libertades tutelados deben remitirse a sus propias disposiciones.

Respecto de los Estados que no son Partes en la Convención y a los cuales, por tanto, sus disposiciones no obligan, el actual estatuto de la Comisión, aprobado mediante la Resolución 447, adoptada por la Asamblea General de la O.E.A, el 31 de octubre de 1979, estipula en su artículo 20, que la Comisión, sin perjuicio de otras atribuciones, tendrá la facultad de: “a) prestar particular atención a la tarea de

⁸ NIKKEN, Pedro, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo Progresivo*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Civitas, S.A., España, 1987. pág. 288.

observancia de los derechos humanos mencionados en los Artículos I, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”

Complementando esta disposición, se encuentra el Capítulo III del Reglamento de la Comisión Interamericana que regula las peticiones referentes a Estados que no sean partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 48 a 55 inclusive). Su artículo 48 indica que: “La Comisión recibirá y examinará la petición que contenga una denuncia sobre presuntas violaciones de los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en relación a los Estados miembros de la Organización que no sean partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”⁹.

En su artículo 1º, párrafo 2º, el estatuto de la Comisión señala qué deben entenderse por derechos humanos, consignando que son los derechos definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto de los Estados Partes de la misma; y los “derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados miembros”.

Sin perjuicio de lo ya expuesto, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre también ha adquirido obligatoriedad, según parte de la doctrina, por la vía consuetudinaria¹⁰.

Por tanto, cabe concluir en cuanto al valor jurídico de la Declaración, que esta es obligatoria para los Estados Miembros de la O.E.A., en especial para aquellos que no son partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre la base de textos convencionales expresos adoptados después de su aprobación, sin perjuicio del valor que pueda también haber adquirido por la vía consuetudinaria.

c) *Convención Americana sobre Derechos Humanos*

Constituye el principal instrumento jurídico de protección de los derechos humanos en el ámbito regional americano, sólo equiparable en importancia al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, del cual recibió importantes influencias.

1) *Antecedentes*

Los orígenes inmediatos de esta Convención se encuentran en la resolución XXXI sobre “Corte Interamericana para Proteger los Derechos del Hombre”, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, por la que se encomendó al Comité Jurídico Interamericano “elaborar un proyecto de estatuto para la creación y funcionamiento de una Corte Interamericana destinada a garantizar los derechos del hombre”¹¹. Este proyecto, después de ser sometido al examen y a las observaciones de los gobiernos de todos los Estados Americanos, debía ser remitido a la X Conferen-

⁹ Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, *Documentos Básicos en Materia de Derechos Humanos*, 1988, OEA/Ser. L. V/II.71, pág. 86.

¹⁰ NIKKEN, Pedro, *Ob. cit.* (8) págs. 290 a 302.

¹¹ *Conferencias Internacionales Americanas*, Segundo Suplemento 1945-1954, *Ob. cit.* (3), pág. 210.

cia Interamericana para que "ésta lo estudie si considera que ha llegado el momento para una decisión sobre la materia".

El proceso que siguió esta iniciativa fue bastante complejo y en él intervinieron diversos órganos de la O.E.A., como la Conferencia Interamericana, Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, Consejo, Comité Jurídico Interamericano de Derechos Humanos y también los Estados Miembros.

En síntesis, las principales etapas de este proceso fueron las siguientes:

a) Respondiendo a la solicitud de la Novena Conferencia Internacional Americana, el Comité Jurídico señaló que la falta de derecho positivo sobre la materia constituía un grave obstáculo para la elaboración del estatuto, por lo que sería aconsejable redactar, previamente, un proyecto de Convención sobre Derechos Humanos.

b) La Décima Conferencia Interamericana encargó al Consejo de la Organización la continuación de "los estudios acerca de la protección jurisdiccional de los derechos humanos, sobre la base de los proyectos y estudios ya existentes, y a la luz de su propia experiencia, analizando la posibilidad de que se llegue a establecer una Corte Interamericana para proteger los derechos humanos..."

c) En 1959, la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, reunida en Santiago, encomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la preparación de un proyecto de Convención sobre derechos humanos y de uno o varios proyectos de convención sobre una Corte Interamericana de Derechos Humanos y de otros órganos adecuados para la tutela de los mismos.

d) En su cuarta reunión, efectuada el mismo año en Santiago, el Consejo elaboró un proyecto de convención sobre derechos humanos, el que fue sometido a la consideración de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria de Río de Janeiro.

e) La Segunda Conferencia resolvió enviar dicho proyecto, conjuntamente con los proyectos elaborados por los gobiernos de Chile y de Uruguay, al Consejo de la Organización de los Estados Americanos, para que éste, "oyendo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a los otros órganos y entidades que estime conveniente, introduzca en el Proyecto del Consejo Interamericano de Jurisconsultos, las enmiendas que juzgue necesarias para actualizarlo y complementarlo ...", el que, así revisado, debía ser sometido a los gobiernos para que formulen las observaciones y enmiendas que estimen pertinentes.

f) En cumplimiento de la resolución anterior, el Consejo de la O.E.A. encomendó a su Comisión de Asuntos Jurídico-Políticos el estudio mencionado y remitió los proyectos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a fin de que ésta emitiera su opinión y recomendaciones (1966).

g) La Comisión, luego de solicitar a su Secretaría la preparación de diversos documentos, le encargó la elaboración de un anteproyecto de reformas al proyecto de Convención elaborado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos. A continuación inició su estudio pormenorizado, transmitiendo en dos partes su dictamen al Consejo de la O.E.A., la primera el 4 de noviembre de 1966, y la segunda el 10 de abril de 1967.

h) Nuevamente fue la Comisión de Asuntos Jurídico-Políticos del Consejo la encargada de estudiar la opinión emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Esta recomendó al Consejo que se consultara a los Estados miembros sobre diversas cuestiones relacionadas principalmente con la coexistencia del sistema universal de Naciones Unidas con el regional que se estaba estudiando. Efec-

tuada la consulta y contestada por numerosos Estados Americanos, las respuestas fueron remitidas a la Comisión.

i) La Comisión tomó conocimiento de estas respuestas y efectuó un estudio comparativo de los pactos internacionales de derechos humanos, el Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles Políticos, todos de las Naciones Unidas, el proyecto de Convención sobre Derechos Humanos del Consejo Interamericano de Jurisconsultos y del Texto de Enmiendas al proyecto del C.H. aprobadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitiendo un dictamen¹².

j) Este dictamen fue conocido por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, que el 12 de junio de 1968 resolvió "Solicitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que redacte un texto revisado y completo de Anteproyecto de Convención ...", para cuyo efecto la Comisión celebró un período extraordinario de sesiones entre el 1º y el 11 de junio de 1968.

k) La Comisión preparó el texto del anteproyecto de la Convención, que el 18 de julio del mismo año fue transmitido al Consejo de la O.E.A., el que, a su vez, lo trasladó a su Comisión de Asuntos Jurídico-Políticos para que formulara las recomendaciones que estimare pertinentes. El informe de esta última Comisión fue conocido por el Consejo, el que adoptó el texto del Anteproyecto como documento de trabajo para la Conferencia Especializada Interamericana que debía convocarse, ordenando transmitirlo a los Estados Miembros de la Organización a fin de que formularan sus observaciones y propusieran la enmiendas que considerar convenientes. Se recibieron observaciones de Argentina, Chile, Estados Unidos y Uruguay.

l) El 12 de febrero de 1969, el Consejo de la O.E.A. convocó a la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, a celebrarse en San José de Costa Rica, entre el 1º y el 13 de septiembre de 1969, a fin de considerar "... el proyecto de convención interamericana sobre protección de derechos humanos que ha sido elaborado de acuerdo con la resolución XXIV de la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, así como las observaciones y enmiendas que formulen los gobiernos y decida sobre la aprobación y firma de la aludida convención".

m) La celebración de la conferencia se pospuso para realizarla entre el 7 y el 22 de noviembre del mismo año. Finalmente, el día 22 de ese mes, 21 años después que se aprobara la Resolución XXXI de la Novena Conferencia Internacional Americana, se suscribió en San José de Costa Rica, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La suscribieron originalmente Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela. La Convención entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

¹² El relator del estudio comparado fue el Dr. Carlos A. DUNSIELE DE ABRANCHILS, y su trabajo titulado *Estudio Comparativo entre los Pactos de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales y los proyectos de Convención Interamericana sobre Derechos Humanos*, así como los proyectos de Chile y Uruguay, pueden ser consultados en el Anuario Interamericano de Derechos Humanos de 1968, págs. 168 y siguientes.

2) Aspectos Generales

La Convención consta de un preámbulo y tres partes que contienen 82 artículos. La Parte I se refiere a los Deberes de los Estados y Derechos Protegidos y se compone de cinco capítulos: Enumeración de deberes (I), Derechos civiles y políticos (II), Derechos económicos, sociales y culturales (III), Suspensión de garantías, interpretación y aplicación (IV), y Deberes de las personas (V). La parte II regula a los medios de protección, con cuatro capítulos referentes a Organos competentes (VI), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (VII), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (VIII), y Disposiciones comunes (IX). La Parte III contiene disposiciones generales y transitorias con dos capítulos sobre Firma, ratificación, Reserva, Enmienda, Protocolo y Denuncia (X), y Disposiciones Transitorias (XI).

Jurídicamente la Convención es un tratado multilateral cerrado que sólo está abierto a la firma y a la ratificación o adhesión "de todo Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos" (Art. 74).

La Convención Americana recibió las influencias directas de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, Declaración Americana de los Derechos y Deberes de Hombre, antes analizada, de los pactos de Naciones Unidas sobre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, y, muy en especial, de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En relación a esta última, Gros Espiell ha señalado lo siguiente: "La influencia del modelo europeo no solo resulta de la incidencia inicial de la Convención Europea en los proyectos de 1959 y 1965, sino del conocimiento en los años anteriores a 1969 de la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte europea. Varios de los documentos del proceso de elaboración de la Comisión americana, en especial los informes de Carlos Dunshee de Abranches, que fue miembro y presidente de la Comisión Interamericana, citaron esta jurisprudencia. No puede olvidarse que cuando se reunió la Conferencia de San José, en noviembre de 1969, la Corte europea, a partir del caso *Lawless* (1960 y 1961), había ya dictado once sentencias".

"Por lo demás, en la Conferencia de San José actuaron como "asesores especiales" René Cassin, Giorgio Balladori Pallieri y Arthur Robertson"¹³.

Sin embargo, y en muchos aspectos, incluyendo los derechos protegidos, la Convención Americana es superior a la europea, la que ha debido ser complementada con ocho protocolos, a diferencia de la primera que sólo cuenta con dos protocolos adicionales, uno relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, o "Protocolo de San Salvador", y otro sobre la abolición de la pena de muerte.

4. Deberes de los Estados

En sus dos primeros artículos, la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de respetar los derechos reconocidos y el deber de adoptar disposiciones de Derecho Interno con el objeto de hacerlos efectivos.

¹³ GROS ESPIELL, Héctor. *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis Comparativo*. Editorial Jurídica de Chile, 1991, págs. 57 y 58.

a) *Obligación de respetar los Derechos*

El artículo 1º de la Convención señala textualmente lo siguiente:

“1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

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

Esta norma constituye una explicitación del principio *pacta sunt servanda* que obliga a cumplir fielmente los tratados que se celebren. Aun cuando ella no se hubiere incorporado a la Convención, las disposiciones de ésta obligarían igualmente a los Estados Partes en virtud de lo dispuesto en múltiples tratados internacionales, entre los cuales se encuentran tratados de diversa jerarquía como la Carta de Naciones Unidas, Carta de la Organización de los Estados Americanos y Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

El contenido de la norma es doble. Por una parte debe respetar los derechos y libertades reconocidos y, por la otra, debe garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción.

El deber de respetar se traduce en la obligación que asume el Estado Parte de no vulnerar los derechos y libertades protegidos. Así, y por ejemplo, no podrá torturar, privar arbitrariamente de la libertad a una persona, impedirle profesar su religión, etc. Constituye un deber negativo que consiste en una obligación de abstenerse de ejecutar cualquier acto que pudiere violar alguno de los mencionados derechos o libertades.

Pero, además, el Estado Parte asume la obligación de garantizar dichos derechos y libertades. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado al respecto que: “Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”.

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

Más adelante, la Corte expresa que: “Conforme al artículo 1º 1, es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público, lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado en ese artículo 170. Esa conclusión es independiente de que el órgano o funcionario haya actuado en contravención de disposiciones de derecho interno o desbordado los límites de su propia competencia, puesto que es un principio de Derecho internacio-

nal que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aun si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno"¹⁴.

Esta obligación debe cumplirse sin limitaciones de ninguna índole e incluye a toda persona que esté sometida a la jurisdicción del Estado Parte, según expresa el párrafo 1º del artículo 1º. Sobre este último aspecto, Gros ha manifestado que: "...la existencia de esta obligación expresa no significa, sin embargo, que el Estado no posea también el deber de no desarrollar, ejercer o tolerar ninguna acción contra los derechos humanos de personas que, por estar situadas fuera de su territorio, no estarían *strictu sensu* sometidas a su jurisdicción"¹⁵.

Finalmente el párrafo segundo del artículo 1º estipula que: "Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano".

De esta afirmación se concluye que se excluirían del ámbito de protección de la Convención a las personas jurídicas. Sin embargo, es posible que una acción contra una sociedad pueda llevar a perjudicar los derechos de los individuos y, en este caso, incluso por aplicación analógica de los principios generales del Derecho Internacional, estimamos que se podría invocar la Convención para obtener el respeto de tales derechos.

b) *Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno*

El artículo 2º de la Convención, que se basa en el párrafo 2 del artículo 2º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, dispone que: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas en el artículo 1º no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".

La obligación establecida en la disposición transcrita es complementaria de la contemplada en el artículo 1º que establece el deber de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos. En otras palabras, la Convención consagra derechos y libertades de las personas y, tal como declaró la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva sobre "Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta" (Arts. 14.1 1.1 y 2)", este artículo "...recoge una regla básica del derecho internacional, según la cual todo Estado Parte en un tratado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme al tratado, sean dichas medidas legislativas o de otra índole. En el contexto de la Convención esta conclusión concuerda con el artículo 43, que dice: "Los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención"¹⁶.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva Caso Velásquez Rodríguez.

¹⁵ GROS ESPIEL, Héctor, Ob. cit. (13), pág. 71.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-7/86, del 29 de agosto de 1986, párrafo 30.

Las obligaciones que impone el artículo 1º de la Convención no dependen en su existencia y exigibilidad de la dictación de las normas internas que puedan llegar a ser necesarias de acuerdo al artículo 2º de la misma. En su opinión separada, el Juez Gros Espiell señaló, reafirmando lo expuesto, que: "Es evidente que este artículo de la Convención -se refiere al 2- impone el deber a los Estados Partes de adoptar las medidas requeridas para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por la Convención. El ser de estos derechos no está condicionado a la existencia de normas pertinentes en el derecho interno de los Estados Partes. Pero estos Estados se hallan obligados a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter, si no existieran ya, para hacer efectivos tales derechos y libertades. Se trata de una obligación adicional, que se suma a la impuesta por el artículo 1 de la Convención dirigida a hacer más determinante y cierto el respeto de los derechos y libertades que la Convención reconoce. Por eso es que la obligación que resulta del artículo 2, complementa, pero de ninguna manera sustituye o suple, a la obligación general y no condicionada que resulta del artículo 1. Como se dijo cuando se propuso la inclusión del actual artículo 2 en el proyecto de Convención, en la observaciones del Gobierno de Chile al proyecto de la Convención Interamericana de Derechos Humanos: "La argumentación de que la inclusión de esta cláusula en la Convención Interamericana podría justificar la alegación de un Estado en el sentido de no estar obligado a respetar uno o más derechos no contemplados en su legislación interna, no se sostiene dentro de los términos del proyecto, y menos aún si su alcance queda expresamente establecido durante la Conferencia"¹⁷

c) *Autoejecutoriedad de la Convención*

En relación con el artículo 2º de la Convención se ha planteado el problema de su autoejecutoriedad (self-executing).

La autoejecutoriedad de un tratado implica que las disposiciones que en él se contienen pueden aplicarse de inmediato en el orden interno sin que sea necesaria la dictación de normas jurídicas complementarias, lo que permite su aplicación directa por los tribunales nacionales.

Los efectos jurídicos de una norma convencional autoejecutable son sumamente importantes toda vez que pueden ser invocadas directamente desde la ratificación o adhesión al tratado, posee poder derogatorio respecto de toda disposición legal que se oponga a ella y se incorpora automáticamente al derecho interno sin que sea necesaria su recepción por éste, motivo por el cual los tribunales, tal como ya se ha señalado, la aplican directamente.

Se requieren dos condiciones para que una norma sea auto-ejecutiva, según lo explica Jiménez de Aréchaga: "...primero, debe ser una norma de la cual sea posible derivar en forma directa un derecho o una pretensión en favor de un individuo que tenga un interés legítimo en la aplicación de la regla en su caso y que comparece ante el juez o el administrador solicitando esa aplicación; en segundo lugar, la regla

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-7/86, del 29 de agosto de 1986, párrafo 30.

¹⁷ *Ibid.* anterior, Opinión separada del Juez Héctor GROS ESPIELL, párrafo 6.

debe ser lo suficientemente específica como para poder ser aplicada judicialmente, sin que su ejecución está subordinada a un acto legislativo o a medidas administrativas subsiguientes¹⁸.

La autoejecutoriedad de un tratado depende del sistema jurídico que impere en cada Estado y, más concretamente, de su derecho constitucional, así como también del tratado mismo ya que si éste se remite para la aplicación de una determinada disposición a una ley que deberá dictar el Estado, no bastaría la sola ratificación o adhesión para hacerla autoejecutoria.

Por otra parte, se presenta el problema de la jerarquía normativa del tratado, el que también depende del derecho interno que puede otorgarle una autoridad superior a la ley nacional, equipararla a ésta, con lo cual una ley interna posterior la derogaría, u otorgarle rango constitucional o superior a éste. Los efectos son, por supuesto, distintos.

Los Estados Americanos han sostenido diversas posiciones respecto de la autoejecutoriedad de las disposiciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Los Estados Unidos de Norteamérica han señalado que la incorporación del actual artículo 2º de la Convención, que no estaba contemplado en el proyecto presentado a la Conferencia de San José, privó de carácter autoejecutorio a sus normas, al requerir "medidas legislativas o de otro carácter" para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos.

Al respecto, Estados Unidos de N.A. declaró lo siguiente:

"Los Estados Unidos convienen en que este artículo debe incluirse en el proyecto de Convención puesto que ayuda a aclarar el efecto legal que tiene la ratificación en las leyes nacionales de las partes respectivas. El artículo es lo suficientemente flexible para que cada país pueda poner en ejecución el tratado de la mejor manera posible y en forma consecuente con su práctica nacional. Algunos países pueden optar por hacer que los artículos del tratado entren directamente en vigor como ley nacional y este artículo les permitiría lograrlo. Los comentarios de Chile sugieren que su propia práctica pueda variar según el texto de cada artículo. Otros pueden preferir depender únicamente de la ley nacional para poner en ejecución los artículos del tratado. En los Estados Unidos interpretáramos este artículo como una autorización que se nos da para seguir el último de estos cursos en el caso de materias comprendidas en la Parte I, las porciones sustantivas, del proyecto de Convención. Eso nos permitiría referirnos, cuando proceda a nuestra Constitución, a nuestra legislación nacional ya existente, a las decisiones de nuestros tribunales y a nuestra práctica administrativa en lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención. También significará que podremos formular cualquier legislación necesaria en términos que de inmediato y claramente puedan incluirse en nuestros códigos nacionales. En otras palabras, los Estados Unidos no tienen la intención de interpretar los artículos de la Parte I del tratado en el sentido de que tienen aplicación por sí solo"¹⁹.

¹⁸ JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo, *La Convención Interamericana de Derechos Humanos como derecho interno*, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N° 7, enero-junio 1988, pág. 29, San José, Costa Rica.

¹⁹ Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Actas y Documentos, San José, Costa Rica, págs. 148 y 149.

Cuando con posterioridad el Poder Ejecutivo estadounidense remitió la Convención al Senado para obtener su acuerdo previo a la ratificación, recomendó la siguiente declaración: "Los Estados Unidos declaran que los Artículos 1 al 32 de esta Convención no se aplican directamente, esto es, no son "self-executing"²⁰.

En relación con la disposición que se comenta, se debe señalar que su inclusión en la Convención obedeció a una proposición de la delegación chilena a la Conferencia y se basó en la circunstancia de que existen normas, como la del artículo 18, que establecen que una ley a dictarse reglamentará el ejercicio del derecho respectivo. En consecuencia, y con la finalidad de reafirmar la obligación de dictar las disposiciones legislativas respectivas se hacía necesaria la inclusión de una norma como la del artículo 2º de la Convención. Su incorporación no obedeció a la intención de negar el carácter autoejecutivo de este instrumento aunque la posición de Estados Unidos al votar favorablemente su inclusión fue justamente la contraria según se ha explicado²¹.

Pero tal como se expuso al analizar anteriormente el deber de los Estados Partes de dictar disposiciones de derecho interno, esta obligación es adicional a la establecida en el artículo 1º, y procede cuando se haga necesaria la dictación de la legislación nacional complementaria sin excluir o sustituir la obligación jurídica de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos por la convención.

En general, se puede afirmar que para los Estados latinoamericanos la Convención es autoejecutoria y la doctrina se pronuncia también en este sentido²².

Los derechos y libertades contemplados en la Convención se han incorporado por regla general al derecho interno de los Estados latinoamericanos y son directamente exigibles ante sus tribunales nacionales. La exigencia de que se dicte una ley complementaria sólo procede en aquellos casos en que la propia Convención así lo dispone, aunque ello no afecta la exigibilidad internacional del respectivo derecho. Así por lo demás lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva sobre "Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta"²³.

En el párrafo 33 de esta Opinión Consultiva se expresa que: "La Corte ha resuelto ya que el artículo 14.1 establece el derecho de rectificación o respuesta y que la frase "en las condiciones que establezca la ley" se refiere a diversas condiciones relacionadas con el ejercicio de ese derecho. Por consiguiente, esa frase atañe a la efectividad de ese derecho en el orden interno, mas no a su creación, existencia o exigibilidad internacional".

Las condiciones que debe establecer la ley, de acuerdo al artículo 14.1 de la Convención se refieren a "...si los afectados tienen derecho a responder en espacio igual o mayor, cuando debe publicarse la respuesta una vez recibida, en qué lapso puede ejercerse el derecho, qué terminología es admisible, etc."²⁴.

20 JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo, Ob. cit. (18), pág. 33.

21 BIERGEBAL, Thomas, *El Sistema Interamericano para la Protección de los Derechos Humanos*, en *Anuario Jurídico Interamericano 1981*, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C. 1982, págs. 124 y siguientes.

22 Ver GROS, Ob. cit. (13), pag. 210, y JIMÉNEZ DE ARECHAGA Ob. cit. (18), pag. 32 y siguientes, etc.

23 Ob. cit. (16), pág. 19.

24 *Ibid.*, párrafo 26.

Es decir, dichas condiciones no se refieren al derecho mismo sino a sus condiciones de ejercicio. La Corte fue sumamente clara al indicar al respecto que: "El hecho de que los Estados Partes puedan fijar las condiciones del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, no impide la exigibilidad conforme al derecho internacional de las obligaciones que aquellos han contraído según el artículo 1,1, que establece el compromiso de los propios Estados Partes de "respetar los derechos y libertades" reconocidos por la Convención y de "garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción..." En consecuencia, si por cualquier circunstancia, el derecho de rectificación o respuesta no pudiera ser ejercido por "toda persona" sujeta a la jurisdicción de un Estado Parte, ello constituiría una violación de la Convención, susceptible de ser denunciada ante los órganos de protección por ella previstos"²⁵.

El carácter autoejecutorio de la mayor parte de las disposiciones de la Convención se reafirma aún más si se considera la especial naturaleza de los tratados sobre derechos humanos, cuyo objeto no es reglar las relaciones interestatales sino proteger los derechos y libertades fundamentales de los seres humanos frente a su propio Estado y otros contratantes, como muy bien lo expresó otra opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁶.

Si se aceptara la tesis contraria, la Convención perdería su efectividad pues bastaría que algún Estado argumentara que un derecho determinado no está contemplado en su legislación interna para eximirse de su obligación de respetarlo. Ello privaría de todo efecto práctico al artículo 1º de la Convención, que contempla el deber de respetar los derechos y libertades reconocidos por ella.

Las disposiciones que requieren de una legislación complementaria no son aplicables directa e inmediatamente en el derecho interno pues necesitan de un desarrollo mediante normas adicionales, aunque el Estado Parte mantiene su obligación internacional de respetarlos y, además, la de dictar las leyes necesarias para su implementación. De no hacerlo incurriría en responsabilidad internacional.

Algunas de las normas de la Convención que se encuentran en esta situación son las de los artículos 10, 13.5, 14.1, 17.4 y 5, 18, 19 y 21.3.

Tampoco pueden aplicarse inmediata y directamente las normas que tienen un carácter programático, las que son más bien propias de las convenciones sobre derechos económicos, sociales y culturales, en que la adopción de las medidas pertinentes depende de las posibilidades reales del Estado.

En consecuencia, y en nuestra opinión, nos encontramos con las siguientes situaciones:

1) Normas que son autoejecutorias, directamente aplicables por los tribunales nacionales, ya que no requieren de ley interna complementaria. En esta categoría se ubican la mayor parte de las disposiciones de la Parte I de la Convención.

2) Normas que no son autoejecutorias, la menor parte, ya que requieren de una legislación adicional de cada Estado Parte si es que éste no la tiene contemplada en su derecho interno. La infracción de los derechos y libertades que se encuentran en esta

²⁵ Ibid., párrafo 28.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-2/82, párrafo 29.

categoría origina responsabilidad internacional aún en el evento que no se haya aprobado dicha legislación.

3) Normas que no son autoejecutorias por sí de naturaleza programática.

5. *La Clausula Federal*

El artículo 28 de la Convención estipula que:

“1. Cuando se trata de un Estado Parte constituido como estado federal, el gobierno nacional de dicho Estado Parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial”.

“2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la Federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención”.

“3. Cuando dos o más Estados Partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención”.

Un autor ha explicado esta norma diciendo que: “La Delegación de los Estados Unidos propuso el Artículo 28 con el propósito de garantizar que no se considere a un Estado federal como asumiendo obligaciones internacionales para impedir violaciones a la Convención con respecto a derechos o actos de la jurisdicción de una entidad gubernamental que no sea el gobierno federal. Además, al limitar las obligaciones internacionales del Estado federal a materias sobre las cuales ejerce su jurisdicción, los Estados Unidos querían indicar que tal estado no tiene, según la Convención, ninguna obligación en aquellas situaciones en las cuales el gobierno federal, aun cuando tenga jurisdicción, no la haya ejercido anteriormente”²⁷.

6. *Derechos Protegidos*

La Convención Americana de Derechos Humanos protege derechos y libertades civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. En general, pone especial énfasis en los derechos civiles y políticos a los cuales dedica 23 artículos (artículos 3 al 25 inclusive). En cambio, sólo un artículo, el 26, se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales. Esta norma es necesario complementarla con el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o Protocolo de San Salvador, el que posteriormente será analizado.

²⁷ BUERGENTHAL, Thomas, Ob. cit. (21) pág. 128.

a) *Derechos Civiles y Politicos*

Son los siguientes:

- 1) Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (Art. 3°);
- 2) Derecho a la vida (Art. 4°);
- 3) Derecho a la integridad personal (Art. 5°);
- 4) Prohibición de la esclavitud y la servidumbre (Art. 6°);
- 5) Derecho a la libertad personal (Art. 7°);
- 6) Garantías judiciales (Art. 8°);
- 7) Principio de legalidad y retroactividad (Art. 9°);
- 8) Derecho a indemnización (Art. 10°);
- 9) Protección de la honra y de la dignidad (Art. 11°);
- 10) Libertad de conciencia y de religión (Art. 12°);
- 11) Libertad de pensamiento y de expresión (Art. 13°);
- 12) Derechos de rectificación o respuesta (Art. 14°);
- 13) Derecho de reunión (Art. 15°);
- 14) Libertad de asociación (Art. 16°);
- 15) Protección a la familia (Art. 17°);
- 16) Derecho al nombre (Art. 18°);
- 17) Derechos del niño (Art. 19°);
- 18) Derecho a la nacionalidad (Art. 20°);
- 19) Derecho a la propiedad privada (Art. 21°);
- 20) Derecho de circulación y de residencia (Art. 22°);
- 21) Derechos políticos (Art. 23°);
- 22) Igualdad ante la ley (Art. 24°);
- 23) Protección judicial (Art. 25°).

Cada uno de estos derechos es ampliamente desarrollado por la Convención, englobando en cada uno de ellos otros derechos.

b) *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*

El artículo 26 estipula que: "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados"

La situación de los derechos económicos, sociales y culturales en el Pacto de San José es sumamente precaria pues se remite a lo que sobre la materia estipula la

Carta de la O.E.A. Esta constituyó una de las debilidades de la Convención, la que trató de ser superada con la aprobación y suscripción del Protocolo de San Salvador.

7 *Suspensión, Restricciones, Limitaciones y Privación de Derechos*

La Convención se refiere especialmente a la suspensión y restricción de los derechos protegidos (artículos 27 y 30, respectivamente). En cambio, menciona las limitaciones en relación a las normas de interpretación (artículo 29). La privación de los mismos, está contemplada en la regulación de determinados derechos.

a) *Suspensión de Derechos*

El artículo 27 de la Convención dispone que:

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

"2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos".

"3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión".

aa) *Concepto*

La norma transcrita precedentemente emplea diferentes locuciones al referirse a esta materia. Así, el título de la disposición es "Suspensión de Garantías"; el párrafo primero habla de "suspender las obligaciones contraídas"; el segundo de "suspensión de derechos"; y el tercero del "derecho de suspensión".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre esta materia²⁸, ha señalado con toda precisión que los derechos, por ser consubstanciales a la persona, no se suspenden, y que lo "único que podría suspenderse o impedirse sería su pleno y efectivo ejercicio"²⁹.

²⁸ OC-3/83, OC-6/86, OC-8/87 y OC-9/87

²⁹ OC-8/87

Pero la disposición se refiere, asimismo, a las garantías. La Corte ha entendido por tales a los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia. Ha señalado también que: "Las garantías sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. Como los Estados Partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de las personas, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (art. 1.1) ..."³⁰

bb) *Procedencia*

La norma general es la no suspensión del ejercicio de los derechos y libertades protegidos, la que procedería sólo en los casos excepcionales que la norma indica, es decir, situaciones de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte.

Sin embargo, y como contraexcepción, nunca podrá suspenderse el ejercicio de los derechos señalados en el párrafo segundo de la disposición transcrita, o sea, los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, integridad personal, prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, el principio de legalidad y de retroactividad, la libertad de conciencia y religión, el derecho al nombre, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad y los derechos políticos establecidos en el artículo 23. Esta norma se refiere a los derechos a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, el de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y el de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas del país.

Tampoco pueden suspenderse "las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos".

La Convención no ha dado una definición de éstas ni tampoco las ha enumerado.

De esta norma se desprende que las garantías que no pueden suspenderse deben reunir determinados requisitos: a) Ser judiciales; b) Ser indispensables; y, c) Deben tener por objeto la protección de los derechos enumerados en el párrafo segundo del artículo 27.

La Corte ha entendido que deben considerarse como indispensables "aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo (27.2), y cuya suspensión o limitación pondría en peligro esa plenitud"³¹.

También la Corte ha interpretado el término "judiciales", señalando que: "Esta expresión no puede referirse sino a medios judiciales idóneos para la protección de tales derechos, lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción"³².

La Corte ha concluido que los recursos de habeas corpus y de amparo, "...son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos

³⁰ IC-8/87.

³¹ OC-8/87, párrafo 29.

³² OC-8/87, párrafo 30.

cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática³³.

Posteriormente, y en una nueva opinión consultiva sobre "Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), de 6 de octubre de 1987, la Corte declaró que: "También deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29.c), previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos". Además, concluyó por unanimidad que "las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según el principio del debido proceso legal, recogidos por el artículo 8 de la Convención"³⁴.

La tercera característica que deben tener estas garantías es la de que deben referirse al ejercicio de los derechos señalados en el artículo 27.2.

Es muy importante precisar, además, que las disposiciones que adopte el Estado para suspender las obligaciones que ha contraído en virtud de la Convención, no sean incompatibles con la demás obligaciones que le impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundados en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

Así y por ejemplo, tales disposiciones pueden llegar a ser incompatibles con las normas de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales, entre los cuales adquiere especial relevancia, dentro del contexto latinoamericano, el Protocolo N° II relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin Carácter Internacional, de 8 de junio de 1977.

En cuanto al último párrafo, debemos indicar que obedece a un principio general de derecho internacional, que se justifica plenamente ya que las situaciones de excepción afectan a todos por igual y una suspensión de derechos discriminatoria no encuentra absolutamente ningún fundamento.

cc) *Alcances*

Las disposiciones que adopte el Estado Parte para suspender el ejercicio de los derechos y garantías, deben ser en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación. Además, cuando se haga uso de este derecho, se debe "informar inmediatamente a los demás Estados Partes de la Convención por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación se haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión" (art. 27.3).

La norma del artículo 27 de la Convención se justifica plenamente ya que existen circunstancias en que las exigencias de la supervivencia social hacen necesaria una limitación temporal del ejercicio de los derechos y libertades individuales por el tiempo que sea estrictamente indispensable para el retorno de la normalidad, superada la situación de riesgo institucional, guerra, peligro público u otra emergencia que

³³ OC-8/87, párrafo 42.

³⁴ OC-9/87.

amenace la independencia o seguridad del Estado. En las legislaciones nacionales y específicamente en las constituciones estatales latinoamericanas, se encuentran disposiciones que contemplan esta posibilidad jurídica. Sin embargo, es menester señalar que aun en casos excepcionales, y tal como lo expresa la Convención, no es posible establecer suspensiones o limitaciones a determinados derechos esenciales. De haber existido una facultad de este último tipo en el derecho interno de algún Estado Parte, ella habría sido derogada por la Convención, dependiendo ello si de la jerarquía jurídica que el primero otorga a la segunda. Disposiciones similares a la que se analiza se encuentra en numerosos otros tratados relativos a la protección de los derechos humanos, tanto en los carácter universal como regional. Entre ellas cabe citar el artículo 4º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y el artículo 15 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Sin embargo, debemos señalar que la norma interamericana es mucho más amplia que las citadas en relación a los derechos que no pueden ser objeto de suspensión ya que incluye un mayor número de éstos.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la suspensión de las garantías no puede desvincularse del ejercicio efectivo de la democracia representativa y carece de toda legitimidad "cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la persona"³⁵.

Por otra parte, también se ha señalado que la suspensión no importa la suspensión del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse. Al respecto ha manifestado que "Estando suspendidas las garantías, algunos de los límites legales de la actuación del poder público pueden ser distintos de los vigentes en condiciones normales, pero no deben considerarse inexistentes ni cabe, en consecuencia, entender que el gobierno esté investido de poderes absolutos más allá de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada. Como ya lo ha señalado la Corte en otra oportunidad, el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son insuperables"³⁶.

En este sentido la Corte ha asumido la realidad latinoamericana de los estados de excepción, los que han sido utilizados en innumerables ocasiones como un instrumento para atentar contra los derechos y libertades fundamentales de las personas, cometer los peores excesos, iniciar persecuciones, torturar, asesinar, y, en definitiva, atacar los principios básicos de la democracia representativa. Sin discutir, por supuesto, la legitimidad jurídica de los estados de excepción, cualquiera que sea su nominación, la Corte ha señalado muy claramente que durante ellos no pueden conculcarse determinados derechos y libertades fundamentales, que en la medida en que lo hace pierde su licitud, que tienen un carácter estrictamente excepcional, no derogatorio del Estado de Derecho en cual debe regir el principio de la legalidad, y que son esencialmente temporales. Sobre esta labor de la Corte se ha comentado que: "...el análisis histórico, político y jurídico de los estados de excepción en Latinoamérica muestra, quizás mejor que ningún otro ejemplo, cómo una institución nacida y concebida para la defensa del orden jurídico democrático, ha sido, muchas veces,

³⁵ OC-8/87, párrafo 20.

³⁶ OC-8/87, párrafo 24.

utilizada para violarlo, debilitarlo o destruirlo. Reencauzar la institución en su verdadero sentido y vincularla con el respeto y la garantía de los derechos humanos es hoy, una tarea esencial. A este objetivo ha contribuido, con aporte de inestimable valor, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en uso de su función consultiva³⁷.

b) *Restricción de Derechos*

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

En consecuencia, las restricciones que son procedentes son aquellas que están contempladas en el articulado de la Convención, no aceptándose otras, y afectan exclusivamente al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos.

En este sentido, una opinión consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que: "Al leer el artículo 30 en concordancia con otros en que la Convención autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades, se observa que exige para establecerlas el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones:

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

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

c) Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen de conformidad con ellas"³⁸.

El término "leyes" que emplea la norma debe entenderse como ley formal adoptada por el poder legislativo y promulgada por el ejecutivo de conformidad al derecho interno, y esto porque en el proceso de formación de la ley el individuo tiene mayores garantías para proteger sus derechos y libertades. Tal como ha expresado la Corte: "A través de este pronunciamiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder"³⁹.

³⁷ ZOVATTO G., Daniel, *La interpretación del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Enero-Junio 1988, N° 7, San José, Costa Rica, pág. 59.

³⁸ OC-6/86, párrafo 18.

³⁹ OC-6/86, párrafo 22.

Las posibilidades de restricción contempladas en la Convención son las de los artículos 8 N° 5, 12 N° 3, 13 N° 3, 4 y 5, 15, 16 Nos. 2 y 3, 21 y 22 Nos. 3 y 4.

c) *Limitación de derechos*

A esta materia se refieren las letras a), b) y d) del artículo 29 de la Convención. Esta disposición señala en los párrafos mencionados, lo siguiente: "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a algunos 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 uno de dichos Estados; d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

En otras palabras, por la vía de la interpretación no se pueden imponer limitaciones a los derechos y libertades reconocidos en la Convención, ya que ellas deben interpretarse restrictivamente. Tampoco pueden limitarse este goce y ejercicio de un derecho o libertad cuando han sido ya reconocidos en el derecho interno o a través de otra convención, por la misma vía interpretativa. Si éstos reconocen una mayor amplitud, ella no puede restringirse en función de una interpretación de la Convención. En este último sentido es necesario concordar la norma citada con lo expresado por el artículo 4° del Protocolo Adicional N° 1 a la Convención Americana, que expresa: "No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado".

d) *Privación de derechos*

Algunas normas de la Convención autorizan, en las condiciones por ella fijadas, a privar de algunos derechos. Es el caso de los artículos 4, 16 y 21.

El artículo 4°, que regula el derecho a la vida, contempla la posibilidad jurídica de aplicar la pena de muerte, cumpliéndose algunos requisitos o condiciones previas. Sin embargo, y con la aprobación del Protocolo Adicional N° 2 a la Convención, dicha pena queda abolida para los Estados Partes respecto de los cuales haya entrado en vigor este instrumento a menos que se haya formulado una reserva de conformidad al artículo 2° en relación a "los delitos sumamente graves de carácter militar".

El artículo 16 de la Convención se refiere a la libertad de asociación. Su párrafo tercero preceptúa que: "Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía". No se trataría de una privación del derecho mismo, como es el caso anterior, sino que de su ejercicio.

Finalmente, el artículo 21 de la Convención, que se refiere al derecho de propiedad privada, establece la expropiación como una forma de privar a una persona del dominio de sus bienes, señalando los requisitos que ella debe cumplir.

8 Reconocimiento de otros derechos

El artículo 21 estipula que: "Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77".

A su vez, los artículos 76 y 77 expresan lo siguiente:

"Artículo 76. 1. Cualquier Estado Parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención".

"2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Parte de esta Convención. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación".

"Artículo 77.1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado Parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades".

"2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados Partes en el mismo".

En consecuencia, se dejó abierta la posibilidad jurídica de incluir en la Convención nuevos derechos no contemplados por ella, a través de enmiendas, o bien, por medio de la celebración de protocolos adicionales a la Convención.

Utilizando este último procedimiento, se aprobaron los protocolos adicionales sobre derechos económicos, sociales y culturales y el relativo a la abolición de la pena de muerte.

9. Deberes de las personas

El artículo 32 de la Convención dispone que:

"1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la Humanidad. 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

Esta norma, que tiene su origen en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, obedece al criterio de que existe una correlación entre los derechos y los deberes de las personas.

En efecto, y tal como lo indica la disposición transcrita, existen deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad, además del evidente deber de respetar los derechos de los demás, los que constituye una limitación a los derechos propios, tal como también lo son la seguridad de todos y las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática.

Sin embargo, cabe precisar enfáticamente que el respeto de los derechos y libertades del hombre no puede estar supeditado al cumplimiento previo de los deberes, argumento éste que ha sido utilizado en múltiples oportunidades por diferentes gobiernos autoritarios como una excusa para sus acciones arbitrarias. De ahí entonces

que la referencia que se hace a la sociedad democrática constituye un acierto de la Convención de indudable importancia práctica.

Sólo la Convención Africana sobre Derechos de los Hombres y de los Pueblos contiene una norma general sobre los deberes de los individuos, en cierta medida similar a la del artículo 31 de la Convención Americana (Art. 27).

10. *Organos de protección*

El artículo 33 de la Convención regula en su Capítulo VI lo que denomina como órgano competentes y que nosotros llamamos órganos de protección. Dice al respecto que: "Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y

b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte".

Analizaremos a continuación ambos organismos.

A. *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos*

Es el órgano de protección de los derechos humanos más antiguo del sistema interamericano, incluso anterior a la Convención misma. La eficacia de su labor se encuentra plenamente reconocida en el ámbito continental ya que luego de su creación y con una actuación inicial más bien tímida, logró consolidarse jurídicamente y desarrollar actividades cuya importancia y efectos prácticos superaron todas las expectativas y previsiones que tuvieron sus creadores, especialmente a partir de 1974, cuando emite su primer informe sobre la situación de los derechos humanos en Chile. Desde ese momento, y en una época especialmente delicada para los derechos humanos en numerosos países del Continente, la Comisión intensifica su acción y aprueba numerosos informes que influyen determinadamente en la mejora de la situación de los derechos humanos en varios países como Nicaragua, Haití, Cuba, Chile, Surinam, etc.

Además, ha colaborado eficientemente en la preparación de varios proyectos y formulación de iniciativa en áreas específicas como la tortura, detenidos desaparecidos, etc., lo que ha significado un aporte invaluable para los derechos humanos en el Hemisferio.

1. *Creación y evolución histórica*

Fue creada por la Quinta Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores, efectuada en Santiago de Chile en 1959, a través de la aprobación de una resolución sobre "Derechos Humanos", cuya parte II señala textualmente que se decide: "Crear una Comisión Interamericana de Derechos Humanos que se compondrá de siete miembros, elegidos a título personal de temas presentadas por los Gobiernos, por el Consejo de la Organización de los Estados Americanos, encargada de promover el respeto de tales derechos, la cual será organizada por el mismo Consejo y tendrá las atribuciones específicas que éste le señale".

El 25 de mayo de 1960, el Consejo de la O.E.A. aprobó su estatuto, el que rigió hasta 1965. El artículo 1 la conceptuaba como una entidad autónoma de la Organización de los Estados Americanos, cuyo mandato es promover el respeto de los

derechos humanos”⁴⁰. Sus funciones y competencias eran más bien de promoción, formulación de recomendaciones, preparación de estudios e informes, requerir informaciones y consultivas. Es decir, bastante débiles, limitadas y casi inocuas.

En 1962, la Octava Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, calificando de insuficientes las atribuciones y facultades previstas en el estatuto original, encargó al Consejo de la Organización su reforma a fin de ampliarlas para llevar a cabo “eficazmente la promoción del respeto a esos derechos en los países continentales”.

Tres años más tarde, la Segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria, efectuada en Río de Janeiro, entre el 17 y el 30 de noviembre de 1965, autorizó a la Comisión para examinar “las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible, para que se dirija al gobierno de cualquiera de los Estados Americanos con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y para que les formule recomendaciones, cuando lo considere apropiado, con el fin de hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales”⁴¹.

Asimismo, solicitó a la Comisión que rindiera un informe anual a la Conferencia Interamericana o a la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, que incluya una exposición sobre el progreso alcanzado en la consecución de los objetivos señalados por la Declaración Americana”, facultándola para “formular las observaciones que la Comisión considere apropiadas respecto de las comunicaciones que haya recibido y sobre cualquier otra información que la Comisión tenga a su alcance”. Esta resolución se incorporó al Estatuto de la Comisión como artículo 9º bis.

En 1967 se aprueba en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria de Buenos Aires el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el que entró en vigencia en 1970. En el artículo 50 de la Carta, luego el 52 en virtud de la nueva reforma de Cartagena de Indias, se incluye a la Comisión como un órgano principal de la O.E.A., institucionalizándola convencionalmente. A su vez, los artículos 111 y 150 se refieren a la Comisión, señalando el primero de ellos que su función principal es la de “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia”. Agrega que una convención interamericana sobre derechos humanos “determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión, así como los de los otros órganos encargados de esa materia”.

Por otra parte, el artículo 150 estipula que: “Mientras no entre en vigor la convención interamericana a que se refiere el Capítulo XVI, la actual Comisión Interamericana de Derechos Humanos velará por la observancia de tales derechos.

Respecto a esta disposición transitoria, Buergenthal ha manifestado que mediante ella “el estatuto de la Comisión fue incorporado a la Carta misma. Por tanto, la Carta reformada legitimó efectivamente las atribuciones que la Comisión ejercía según los artículos 9º y 9º bis de su estatuto y reconoció el carácter normativo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre como una norma

⁴⁰ Este estatuto puede ser consultado en la obra *Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Diez Años de Actividades 1971-1981*, Secretaría General de la O.E.A., Washington, D.C., U.S.A., pág. 41 y siguientes.

⁴¹ *Ibid.*, página 6.

para juzgar las actividades relacionadas a los derechos humanos de todos los Estados Miembros de la O.E.A.⁴².

El 18 de julio de 1978, la Convención Americana sobre Derechos Humanos entró en vigencia. El 20 de septiembre del mismo año, el Consejo Permanente de la O.E.A. adoptó la resolución 253, que decidió que hasta la instalación de la nueva Comisión, que debía ser elegida por la Asamblea General, continuaría en funciones la Comisión existente. La resolución indicaba, además, que ésta debía aplicar las siguientes normas:

"a) ...su estatuto y reglamento actuales, sin modificaciones a los Estados Miembros que no sean parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

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

"c) ...En tanto no fueren aprobados el estatuto y reglamento nuevos, aplique a los Estados Partes de la referida Convención, el estatuto y reglamento actuales, sin modificaciones"⁴³.

El nuevo estatuto de la Comisión fue aprobado por la Novena Asamblea General Ordinaria de la O.E.A., celebrada en La Paz, Bolivia, entre el 22 y el 31 de octubre de 1979. La Comisión aprobó su Reglamento en su 49º período ordinario de sesiones, el 8 de abril de 1980.

2. *Derecho aplicable*

Las normas que se aplican a la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, son las siguientes:

a) Carta de la O.E.A.; Artículos 52, 111 y 150.

b) Convención Americana sobre Derechos Humanos; Artículos 33 a 51 inclusive, y 79 y 80.

c) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o "Protocolo de San Salvador".

d) Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; Artículo 17.

e) Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado mediante la resolución Nº 447, adoptada por la Asamblea General de la O.E.A. en su Noveno Período Ordinario de Sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia en octubre de 1979, enmendado por la resolución 508 de la Décima Sesión Regular de la Asamblea General, Washington, D.C., en noviembre de 1980.

f) Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Comisión en su 49º período de sesiones, en la sesión 660ª, celebrada el 8 de abril

⁴² BURCHMILL, Thomas, NORRIS Robert E. y SHILLON, Dinah, *La Protección de los Derechos Humanos en las Américas*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Editorial Civitas, S.A., Madrid, páginas 39 y 40.

⁴³ Consejo Permanente, CP, Resolución 253 (343/78), OEA Ser.G., CP/Res.253/78; (343/78), 20 de septiembre de 1978.

de 1980, y modificado en su 64° periodo de sesiones, en la sesión 840°, celebrada el 7 de marzo de 1985, y en su 70° periodo de sesiones, en la sesión 938°, celebrada el 29 de junio de 1987.

3. *Naturaleza y propósitos*

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano de la Organización de los Estados Americanos creado para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia (Artículo 11 de la Carta de la O.E.A. y 1.1 del estatuto).

El Estatuto señala en el párrafo segundo del artículo 1° lo que debe entenderse por derechos humanos, diciendo que son los siguientes:

“a) los derechos definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los Estados Partes en la misma;

“b) los derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados miembros”.

4. *Composición, estructura, sede y reuniones*

La Comisión se compone de siete miembros, quienes deben ser personas de alta autoridad moral y de reconocida versación en materia de derechos humanos. Son elegidos a título personal por la Asamblea General de la O.E.A. de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados Miembros. Duran cuatro años en sus cargos y sólo pueden ser reelegido una vez. No puede haber en la Comisión más de un nacional de un mismo Estado.

La proposición de los candidatos, la elección, incompatibilidades, deberes, sanciones, vacancias, privilegios e inmunidades, gastos en que incurran, honorarios, así como otros aspectos, son regulados detalladamente por el Estatuto en sus artículos 3 a 15 inclusive. A estas mismas materias se refieren los capítulos 1° y 2° del Reglamento.

En cuanto a su estructura, la Comisión tiene una Directiva que está compuesta de un Presidente, un primer Vicepresidente y un segundo Vicepresidente, los que son elegidos por la mayoría absoluta de sus miembros por el periodo de un año, pudiendo ser reelegidos sólo una vez en cada periodo de cuatro años.

La Comisión también cuenta con una Secretaría compuesta por un Secretario Ejecutivo, por un Secretario Ejecutivo Adjunto y por el personal profesional, técnico y administrativo necesario para el cumplimiento de sus labores.

Las atribuciones de los secretarios y las funciones de la Secretaría se encuentran regulados por los artículos 13 y 14 del Reglamento de la Comisión.

La Comisión tiene su sede en Washington D.C., pero puede trasladarse y reunirse en el territorio de cualquier Estado americano, previa decisión por mayoría absoluta de votos y anuencia o invitación del gobierno respectivo.

La Comisión se reúne en sesiones ordinarias y extraordinarias, y la mayoría absoluta de sus miembros constituye quórum. Su funcionamiento se encuentra normado por el Capítulo V, artículos 15 a 24 del Reglamento.

4. *Funciones de la Comisión*

Las funciones de la Comisión se encuentran señaladas en el artículo 41 de la Convención, que estipula lo siguiente:

“La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados 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 a esos derechos;
- c) preparar estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) solicitar de los gobiernos de los Estados Miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materias de derechos humanos;
- e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados Miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f) 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;
- y
- g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos”.

Esta norma es necesario complementarla con las disposiciones de los artículos 18, 19 y 20 del Estatuto de la Comisión. El primero de ellos prácticamente reproduce en forma íntegra el artículo 41 de la Convención, aunque amplía la función señalada en su letra g) y agrega dos nuevas funciones. De entre éstas, la más importante es la de practicar observaciones *in loco* en un Estado, con la anuencia o la invitación del gobierno respectivo.

Las visitas *in loco* constituyen una técnica operativa de indudable importancia para los fines que se persiguen. En efecto, le permiten a la Comisión indagar en el terreno mismo la situación de los derechos humanos, recibir testimonios y denuncias sobre su violación, y formarse una opinión directa y precisa acerca de la materia, lo que es de un valor invaluable. Asimismo, y en los hechos, se ha comprobado en numerosos casos una mejoría en el tratamiento de los derechos humanos por parte del Gobierno respectivo después de una visita de la Comisión. Un autor ha señalado además que: “...la visita favorece al gobierno que actúa de buena fe y que no la usa para fines sólo propagandísticos, o únicamente para apaciguar la inquietud interna, porque exhibe así plausibles intenciones de mejoría”⁴⁴.

Pero además de las atribuciones que consagra el artículo anterior, el Estatuto confiere a la Comisión otras facultades, distinguiendo en cuanto a ellas entre los Estados Partes de la Convención y aquellos que no lo son.

Respecto de los primeros, las atribuciones son las señaladas en el artículo 19, es decir, las siguientes:

⁴⁴ SEPÚLVEDA, César, *La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la O.E.A. Un cuarto de siglo de evolución y de empeños*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año XIX, N° 56, Mayo-Agosto 1986, N° 2, pág. 58.5.

“a) diligenciar las peticiones y otras comunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención;

“b) comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos previstos en la Convención;”

“c) solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos 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 irreparables a las personas;”

“d) consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de otros tratados sobre la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos;”

“e) someter a la consideración de la Asamblea General proyectos de protocolos adicionales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el fin de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades, y”

“f) someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, por conducto del Secretario General, propuestas de enmienda a la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Es necesario señalar, desde la perspectiva del aporte jurídico directo de la Comisión al desarrollo de las normas de protección de los derechos humanos en América, que ésta ha solicitado en varias oportunidades opiniones consultivas a la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁵, y que jugó un rol de primera importancia para la elaboración, efectuada por una comisión especial, del proyecto de Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En relación a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos que no son parte de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, el artículo 20 otorga a la Comisión, además de las del artículo 18 del mismo Estatuto, las siguientes atribuciones:

“a) prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos 1, II, III, IV, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;”

“b) examinar las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible; dirigirse al gobierno de cualquiera de los Estados Miembros no Partes en la Convención con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y formularles recomendaciones, cuando lo considere apropiado, para hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales;”

“c) verificar, como medida previa al ejercicio de la atribución prescrita en el inciso b) anterior, si los procesos y recursos internos de cada Estado Miembro no parte en la Convención fueron debidamente aplicados y agotados”.

Pero, además, los artículos 42 y 43 de la Convención establecen obligaciones específicas para los Estados Partes en la Convención. Ellas son las siguientes:

a) Los Estados Partes deben remitir a la Comisión copia de los informes y estudios que someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y

⁴⁵ OC-1/82, OC-2/82 y OC-3/83.

la Cultura, a fin de que ella vele "porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencias y cultura contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires" (Art. 42).

Al respecto cabe recordar que la Carta de la O.E.A., reformada por Protocolo de Buenos Aires, aprobado en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (1967), establece numerosos derechos económicos y sociales, por lo que la disposición del artículo 41 adquiere notable importancia ante la falta de normas más precisas sobre estos derechos en la Convención de San José, por lo menos hasta antes de la aprobación del Protocolo de San Salvador. Al respecto se ha dicho que: "Al dar a la Comisión un papel en el cumplimiento de estas normas aplicables a los Estados Partes de la Convención, el Artículo 42 establece el fundamento jurídico para un sistema interamericano para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, que podrían tener vastas consecuencias. El reglamento de la Comisión sugiere que la CIDH está consciente de estas posibilidades y de que tiene la intención de hacer uso de sus facultades en ese campo"⁴⁶.

b) Los Estados Partes se obligan, a través del artículo 43, a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta le solicite "...sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención". Esta norma asegura a la Comisión un conocimiento cabal acerca de la forma y medida en que los Estados Partes cumplen con la protección que asegura la Convención, lo que a su vez le permitirá ejercer sus atribuciones como, por ejemplo, la de formular recomendaciones a sus gobiernos 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 respecto a esos derechos (letra b) Art. 41 de la Convención).

5. Competencia

Esta materia se encuentra reglada por los artículos 44 a 47 de la Convención.

La competencia de la Comisión es la siguiente:

1) Por razón del lugar (*ratione loci*), conoce de las situaciones producidas dentro del ámbito territorial de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, sean o no partes de la Convención, ya que en el caso de que esta última no se encuentre en vigor para algún Estado Americano Miembro de la O.E.A., le son exigibles las disposiciones de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Respecto de estos últimos, la Comisión tiene, además de las atribuciones señaladas en el artículo 18 del estatuto, las que consigna el artículo 20 del mismo. A mayor abundamiento, el Reglamento establece normas especiales de procedimientos para los Estados que se encuentren en esta situación (artículos 51 a 54 inclusive).

2) Por razón de la persona (*ratione personae*), puede presentar peticiones o quejas por violación de la Convención por un Estado Parte, cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, y todo Estado Parte que haya formulado la

⁴⁶ BUERGENTHAL, Thomas, ●b. cit. (21), págs. 133 y 134.

declaración a que se refiere el artículo 45 de las Convención. Esta disposición señala que:

“1. Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención”.

“2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado Parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado Parte que no haya hecho tal declaración”.

“3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia puede hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, y por un período determinado o para casos específicos”.

Esta norma es necesario complementarla con el artículo 26 del Reglamento de la Comisión que estipula lo siguiente:

“1. Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones de conformidad con el presente Reglamento, en su propio nombre o el de terceras personas, referentes a presuntas violaciones de un derecho humano reconocido, según el caso, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de Hombre”.

“2. Asimismo, la Comisión podrá, *motu proprio*, tomar en consideración cualquier información disponible que le parezca idónea y en la cual se encuentren los elementos necesarios para iniciar la tramitación de un caso que contenga, a su juicio, los requisitos para tal fin”.

Sobre esta materia se ha señalado que: “...el nuevo Reglamento de la CIDH, adoptado después de que la Convención y el Estatuto de la Comisión entraron en vigor, contiene disposiciones que permiten a la Comisión conocer de todas las comunicaciones presentadas contra un estado que no haya ratificado la Convención, siempre y cuando el reclamante alegue la violación de un derecho reconocido en la Declaración Americana. Asimismo, para la determinación de la admisibilidad de una comunicación, estas reglas no establecen distinción entre Estados Partes de la Convención y aquellos que no lo son. En consecuencia, los requisitos de admisibilidad y procedimientos aplicables a las comunicaciones presentadas de conformidad con la Convención también regulan las denuncias que involucran violaciones de los derechos proclamados en la declaración, a pesar de que las denuncias presentadas al amparo de esta última son conocidas por la Comisión de acuerdo con la facultad que se origina en la Carta de la OEA”.

“El nuevo reglamento de la Comisión no distingue entre las comunicaciones presentadas de conformidad con la Convención y aquellas basadas en la declaración hasta el momento que alcanzan la etapa posterior a la admisibilidad”⁴⁷.

⁴⁷ BUERGENTHAL, Thomas, Ob. cit. (21), pág. 161.

3) Por razón de la materia (*ratione materiae*), la Comisión conoce de todas las violaciones a los derechos humanos contemplados en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Es conveniente recordar al respecto que deben entenderse por derechos humanos, de conformidad al artículo 1º del Estatuto de la Comisión, “los derechos definidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los Estados Partes en la misma”, y “los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados miembros”.

4) Por razón del tiempo (*ratione temporis*), la Comisión conoce de las infracciones que se cometan con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención de San José, es decir, a partir del 18 de julio de 1978, y mientras se mantenga su vigencia y respecto de los Estados Partes de la misma.

En relación a los Estados no Partes en la Convención, consideramos que la Comisión tiene competencia para conocer de una infracción a los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre desde que se aprobó la modificación a la Carta de la O.E.A. en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria de Buenos Aires y entró en vigencia el protocolo aprobado respecto de dichos Estados, y mientras éstos sigan siendo Miembros de la Organización.

La Convención establece determinados requisitos que debe reunir la comunicación que se presente de acuerdo a lo estipulado en los artículos 44 a 45 antes estudiados, es decir, las denuncias que presente cualquier persona, grupo de personas, entidad no gubernamental reconocida en uno o más Estados Miembros de la O.E.A. o los Estados Partes que hayan formulado la declaración respectiva.

Estos son los siguientes:

a) Que se hayan interpuesto y agotado los recursos que otorga la jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos.

b) Que la denuncia sea presentada dentro del plazo de seis meses a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva.

c) Que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y

d) Que en el caso del artículo 44, la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

Los dos primeros requisitos no se exigen cuando se presenta alguna de las circunstancias siguientes:

“a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trate 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 N° 2 de la Convención).

La Comisión debe declarar inadmisibles las peticiones presentadas de acuerdo a los artículos 44 ó 45, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

“a) falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46;

“b) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;

“c) resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y

“d) sea sustancialmente la reproducción de una petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional” (Art. 47 de la Convención).

Las normas que hemos visto reproducen, en sus términos generales, los requisitos de admisibilidad contemplados en otros instrumentos internacionales como el Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Políticos y Civiles de Naciones Unidas y la Convención Europea de Protección a los Derechos y Libertades del Hombre. El agotamiento de los recursos internos, cuando existen, la *litispendencia*, la *res judicata*, etc., son conceptos propios de los sistemas de protección de los derechos humanos y, más concretamente, del recurso a los órganos que se crean, aunque algunos de ellos es posible encontrarlos en otras instituciones como, por ejemplo, la protección diplomática.

6. Procedimiento

Las normas de procedimientos se encuentran contempladas en los artículos 48 a 51, inclusive, de la Convención, y en el Título II, artículos 25 a 70 del Reglamento de la Comisión, aunque también existen normas procesales en el Título III del mismo.

Para estudiar los procedimientos que debe aplicar la Comisión a las comunicaciones o denuncias que se le formulen, es necesario distinguir entre disposiciones generales, procedimientos aplicable a los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y procedimiento aplicable a los Estados no Partes en el mencionado instrumento. Asimismo, existen normas especiales que cabe estudiar en este párrafo relativas a las observaciones *in loco*, informes generales y especiales, audiencias, y relaciones con la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las analizaremos brevemente a continuación.

a) Disposiciones generales

Son básicamente las siguientes:

aa) Los idiomas oficiales son el español, el francés, el inglés y el portugués.

bb) La presentación de las peticiones puede efectuarla cualquier persona, grupo de personas, entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, en su propio nombre o el de terceras personas por violación de un derecho humano reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

cc) La Comisión también puede actuar de oficio, o, como dice el artículo 26 del Reglamento, de *motu proprio* en las condiciones señaladas por la norma.

dd) La petición debe ser presentada por escrito, y en ella o en otro escrito, el peticionario puede designar un abogado o representante ante la Comisión.

ee) La Comisión puede designar a uno o más de sus miembros o funcionarios de la Secretaría para realizar determinadas gestiones, investigar hechos o hacer los arreglos necesarios para que la Comisión pueda ejercer sus funciones.

ff) La Comisión puede adoptar medidas cautelares, de acuerdo a lo que señala el artículo 29 del Reglamento.

gg) La tramitación inicial corresponde a la Secretaría de la Comisión, la que debe velar para que se cumplan los requisitos establecidos en el Estatuto y en el Reglamento. Si no se reúnen, puede solicitar al peticionario o su representante que los complete. En caso de duda sobre su admisibilidad, debe someterla a la consideración de la Comisión o del Presidente en caso de receso de la primera.

b) *Procedimiento respecto de las peticiones y comunicaciones referentes a Estados Partes en la Convención Americana sobre Derecho Humano*

Podríamos clasificarlos en requisitos de forma y de fondo. Los primeros son el de que las peticiones deben ser formuladas por escrito y contener las menciones que se señalan en el artículo 32 del Reglamento. Esta norma señala lo siguiente: “Las peticiones dirigidas a la Comisión deberán contener:) el nombre, nacionalidad, profesión u ocupación, dirección postal o domicilio y la firma de la persona o personas denunciadas; o en el caso de que el peticionario sea una entidad no gubernamental, su domicilio o dirección postal, el nombre y la firma de su representante o representantes legales; b) una relación del hecho o situación que se denuncia, especificando el lugar y fecha de las violaciones alegadas, y si es posible, el nombre de las víctimas de las mismas, así como de cualquier autoridad pública que haya tomado conocimiento del hecho o situación denunciada; c) la indicación del Estado aludido que el peticionario considera responsable, por acción o por omisión de la violación de alguno de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el caso de los Estados Partes en ella, aunque no se haga una referencia específica al artículo presuntamente violado; d) una información sobre la circunstancia de haber hecho uso o no de los recursos de jurisdicción interna o sobre la imposibilidad de hacerlo”.

Si la Comisión estima que la petición es inadmisibles o está incompleta, debe notificarse al peticionario a fin de que complete los requisitos omitidos.

En cuanto a los requisitos de fondo, ellos ya han sido señalados con anterioridad. Sin embargo, los mencionaremos nuevamente con algunos alcances reglamentarios. Ellos son los siguientes:

a) Que se hayan interpuesto y agotado los recursos que otorga la jurisdicción interna, a menos que se de alguna de las situaciones señaladas en el artículo 46 N° 2 de la Convención, es decir, y en síntesis, que no existan dichos recursos, que no se haya permitido al ofendido el acceso a ellos o se la haya impedido agotarlos, o haya retardado injustificado en la decisión sobre los recursos.

Ahora bien, si el peticionario afirma que se encuentra imposibilitado de comprobar el cumplimiento de este requisito, corresponde al Gobierno denunciado demostrar a la Comisión que los recursos internos no han sido agotados previamente, a menos que ello se deduzca claramente de los antecedentes contenidos en la petición (N° 3 del artículo 37 del Reglamento). Es decir, en esta situación, se altera la carga de la prueba, que pasa del denunciante al Gobierno denunciado.

b) Que la denuncia sea presentada dentro del plazo de seis meses a contar de la notificación al presunto lesionado de la decisión definitiva, en caso de agotamiento de los recursos internos.

Sin embargo, y en los casos en que no se exija este agotamiento, según hemos visto precedentemente, el plazo para la presentación de la petición a la Comisión "...será un período de tiempo razonable, a criterio de la Comisión, a partir de la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos, considerando las circunstancias de cada caso concreto" (Nº 2 del artículo 38 del Reglamento).

c) Que la materia de la petición no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo ante una organización internacional gubernamental de que sea parte del Estado aludido o sea "sustancialmente la reproducción de una petición pendiente o ya examinada y resuelta por la Comisión u otro organismo internacional gubernamental de que sea parte el Estado aludido (letra d) del artículo 47 de la Convención y Nº 1 del artículo 39 del Reglamento).

Lo que se pretende es evitar una duplicidad de procedimientos que pueda conducir a decisiones contradictorias, mediante la aplicación de principios generales como el de *litispendencia* y cosa juzgada (*res judicata*).

Sin embargo, esta regla general admite excepciones. El párrafo segundo del artículo 39 del Reglamento señala que:

"2. La Comisión no se inhibirá de conocer y examinar una petición en los casos establecidos en el párrafo 1 cuando:

a) el procedimiento seguido ante la otra organización u organismo se limite al examen de la situación general sobre derechos humanos en el Estado aludido, y no exista una decisión sobre los hechos específicos que son objeto de la petición sometida a la Comisión o que no conduzca a un arreglo efectivo de la violación denunciada;

b) el peticionario ante la Comisión o algún familiar sea la presunta víctima de la violación denunciada y el peticionario ante dichas organizaciones sea una tercera persona o una entidad no gubernamental, sin mandato de los primeros".

d) que exponga hechos que caractericen una violación de los derechos humanos garantizados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Es lo que mencionamos cuando analizamos la competencia *ratione materiae* de la Comisión. Hay numerosas disposiciones que se refieren a ello. Así, la letra b) del artículo 47 de la Convención estatuye lo siguiente: "La Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando: b) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención". A su vez, los artículos 31 y 51 del Reglamento de la Comisión estipulan que:

"Artículo 31. Condición para considerar la petición. La Comisión solamente tomará en consideración las peticiones sobre presuntas violaciones de los derechos humanos, definidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con un Estado Parte, cuando llenen los requisitos establecidos en la misma, en el Estatuto y en este Reglamento".

"Artículo 51. Recepción de la Petición. La Comisión recibirá y examinará la petición que contenga una denuncia sobre presuntas violaciones de los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en

relación a los Estados Miembros de la Organización que no sean partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

e) Que la petición no resulte manifiestamente infundada o sea evidente su total improcedencia, requisito exigido por la letra c) del artículo 47 de la Convención.

bb) *Tramitación inicial*

La Comisión recibe la petición a través de su Secretaría, anotándola en un registro especial, y acusando recibo de la misma. Si acepta en principio su admisibilidad, solicita informaciones al Gobierno del Estado aludido transcribiendo las partes pertinentes de la petición.

En caso de gravedad o urgencia o cuando se crea que la vida, la integridad personal o la salud de una persona se encuentra en inminente peligro, la Comisión debe solicitar al Gobierno su más pronta respuesta, utilizando para ello el medio que considere más expedito.

En su petición de informe la Comisión no debe identificar al peticionario o proporcionar datos que permitan hacerlo, salvo autorización expresa y por escrito de éste.

La solicitud de información no prejuzga sobre la decisión que en definitiva adopte la Comisión sobre la admisibilidad de la petición.

La Comisión señala al Gobierno aludido un plazo máximo de 90 días para que suministre la información, a partir de la fecha de envío de su solicitud. El Gobierno puede pedir, fundadamente, prórrogas de 30 días, con un máximo de 180 días. El efecto que se produce en caso de rebeldía del Gobierno aludido está señalado en el artículo 42 del reglamento que señala:

“Se presumirán verdaderos los hechos relatados en la petición y cuyas partes pertinentes hayan sido transmitidas al Gobierno del Estado aludido si, en el plazo máximo fijado por la Comisión de conformidad con el artículo 34, párrafo 5, dicho Gobierno no suministrare la información correspondiente, siempre y cuando de otros elementos de convicción no resultare una conclusión diversa”.

Recibida la respuesta y la documentación que pueda adjuntarse, éstas son comunicadas al peticionario o su representante, al que se invita a presentar sus observaciones y las pruebas en contrario de que disponga, en el plazo de 30 días.

De recibirse la información y los documentos solicitados, se transmiten las partes pertinentes al Gobierno facultándosele a presentar sus observaciones preliminares en el plazo de 30 días.

cc) *Cuestiones preliminares*

La Comisión examina el caso y decide sobre las siguientes cuestiones:

a) El agotamiento de los recursos internos, pudiendo adoptar las providencias que considere necesarias para aclarar las dudas que subsistan.

b) Otras materias relacionadas con la admisibilidad de la petición o su improcedencia manifiesta, que resulten del expediente o que hayan sido planteadas por las partes.

c) Si existen o subsisten los motivos de la petición, ordenando, en caso contrario, el archivo del expediente.

dd) *Examen por la Comisión*

El expediente debe ser sometido por la Secretaría al examen de la Comisión una vez que se encuentren vencidos los plazos a que se refiere el artículo 36 en relación con el artículo 34 párrafo 5, 7 y 8 del Reglamento.

ee) *Declaración de admisibilidad*

El artículo 41 del Reglamento estipula que: “La Comisión declarará inadmisibile la petición cuando:

a) falte alguno de los requisitos establecidos en el artículo 32 de este Reglamento;

b) no se expongan hechos que caractericen una violación de los derechos a que se refiere el artículo 31 de este Reglamento, en el caso de los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos humanos;

c) la petición sea manifiestamente infundada o improcedente, según resulte de la exposición del propio peticionario o del Gobierno”.

ff) *Audiencia*

Cuando el expediente no haya sido archivado, y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión puede realizar una audiencia, previa citación de las partes, y proceder al examen del asunto planteado en la petición. En esta audiencia, la Comisión puede pedir al representante del Estado aludido cualquier información pertinente y recibir, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados.

Si fuere necesario, puede efectuar investigaciones *in loco*, solicitando de los Estados interesados las facilidades respectivas. Pero esta investigación puede adelantarse al tiempo de la presentación de la petición o comunicación en casos graves y urgentes, requiriéndose de todas maneras el consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación.

Una vez terminada la etapa de investigación, el caso debe elevarse a la consideración de la Comisión, la cual debe preparar su decisión en el plazo de 180 días.

gg) *Solución amistosa*

A solicitud de cualquiera de las partes o por propia iniciativa, la Comisión puede ponerse a disposición de éstas en cualquier etapa del examen de una petición, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto, fundada en el respeto de los derechos humanos establecidos en la Convención.

Para que la Comisión pueda formular este ofrecimiento es menester que “...se hayan precisado suficientemente las posiciones y pretensiones de éstas; y que, a juicio de la Comisión, el asunto por su naturaleza sea susceptible de solucionarse mediante la utilización del procedimiento de solución amistosa” (Art. 45 N° 2 del Reglamento).

Para aceptar actuar como órgano de solución amistosa a propuesta de una de las partes, la Comisión debe verificar de que se cumplen los requisitos anteriores y contar con el consentimiento de la otra parte.

Para los efectos de actuar como tal, la Comisión puede designar de entre sus miembros, a una Comisión especial o a un miembro individual que deberá informarle dentro del plazo que aquélla señale.

El párrafo 5 del artículo 45 del Reglamento estipula que: “La Comisión señalará un término para la recepción y obtención de pruebas, fijará fechas para la celebración de audiencias, si proceden, indicará, si es necesario la práctica de una observación in loco que se realizará mediante la anuencia del correspondiente Estado y señalará un término para la conclusión del procedimiento, término que podrá ser prorrogado a juicio de la Comisión”.

El resultado de esta intervención amistosa puede ser distinto. Si se llega a una solución amistosa, la Comisión debe redactar un informe que es transmitido a las partes interesadas y comunicado al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, para su publicación.

Puede suceder que durante la tramitación del asunto la Comisión advierta que éste por su naturaleza no es susceptible de una solución amistosa, de que alguna de las partes no consienta en la aplicación de este procedimiento o no muestre una voluntad de querer llegar a una solución amistosa fundada en el respeto a los derechos humanos. En cualquiera de estos casos, la Comisión puede dar por concluida su intervención como órgano de solución amistosa.

Finalmente, puede que no llegue a una solución amistosa.

En estos dos últimos casos debe continuar con el procedimiento y elaborar su informe.

hh) *Informe, proposiciones y recomendaciones*

Al no llegarse a una solución amistosa, la Comisión debe examinar las pruebas que suministren las partes, es decir, el Gobierno aludido y el peticionario, y las demás probanzas como testigos, documentos, investigación in loco, etc.

Practicado el examen, la Comisión debe preparar un informe en el que se deben exponer los hechos y las conclusiones a que se ha arribado respecto del caso sometido a su conocimiento.

Al transmitir este informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que estime pertinentes.

El informe es remitido a los Estados interesados. Si en el plazo de tres meses a partir del envío, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su jurisdicción. Las partes no están facultadas para publicar el informe.

La Comisión debe formular las recomendaciones pertinentes, fijando un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competen para remediar la situación examinada.

ii) *Publicación del informe*

Transcurrido el plazo fijado, la Comisión decidirá por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si dicho Estado ha tomado o no las medidas adecuadas y si publica o no su informe.

De conformidad al párrafo segundo del artículo 48 del Reglamento, “La publicación de dicho informe podrá efectuarse mediante su inclusión en el Informe Anual que la Comisión debe presentar a la Asamblea General de la Organización, o en cualquier otra forma que la Comisión considere apropiada”.

jj) *Comunicaciones de un Gobierno*

Para el caso de comunicaciones del Gobierno de un Estado Parte en la Convención, que ha aceptado la competencia de la Comisión para recibir y examinar tales comunicaciones contra otros Estados Partes, tal comunicación debe ser transmitida al Estado Parte aludido, haya o no aceptado éste la competencia de la Comisión. Para el caso de no haberla aceptado, "...la comunicación será transmitida a los efectos de que dicho Estado pueda ejercer su opción bajo el artículo 45, párrafo 3, de la Convención, para reconocer esa competencia en el caso específico objeto de la comunicación" (artículo 49 párrafo 1 del Reglamento).

Cuando la competencia es aceptada por el Estado aludido, se aplican las normas ya vistas.

kk) *Sometimiento del caso a la Corte*

El artículo 50 estipula que:

"1. Si un Estado Parte en la Convención ha aceptado la jurisdicción de la Corte, de conformidad con el artículo 62 de la Convención, la Comisión podrá someter el caso ante aquélla con posterioridad a la transmisión al Gobierno del Estado aludido del informe mencionado en el artículo 46 de este Reglamento".

"2. Cuando se disponga que el caso sea referido a la Corte, el Secretario Ejecutivo de la Comisión lo notificará inmediatamente a aquélla, al peticionario y al Gobierno del Estado aludido".

"3. Si el Estado Parte no ha aceptado la jurisdicción de la Corte, la Comisión podrá invitar que el mismo Estado haga uso de la opción a que se refiere el artículo 62, párrafo 2, de la Convención para reconocer la jurisdicción de la Corte en el caso específico objeto del informe".

c) *Procedimiento respecto de las peticiones referentes a Estados que no sean partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*

El artículo 51 del Reglamento de la Comisión le otorga competencia y facultades para conocer y examinar las peticiones que contengan denuncias sobre presuntas violaciones de los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en relación a los Estados Miembros de la O.E.A. que no sean partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El procedimiento aplicable a estos casos es el establecido en el Capítulo I del Título II del Reglamento (Disposiciones Generales, artículos 25 al 30), en los artículos 32 a 43 de Capítulo II y en los artículos 53 y 54 del Reglamento de la Comisión.

O sea, se aplican las normas ya estudiadas hasta la verificación de la audiencia.

Después de ésta, viene la resolución final de la Comisión, la que además de los hechos y de las conclusiones, debe contener las recomendaciones que la Comisión considere convenientes, y un plazo para su cumplimiento. Esta resolución se trasmite al Estado aludido o al peticionario. Si el Estado no adoptare dentro del plazo que se ha fijado las medidas recomendadas, la Comisión está facultada para publicar su resolución, la que puede efectuarse dentro del Informe Anual que la Comisión debe presentar a la Asamblea General de la O.E.A., o de cualquier otra forma que ésta considere apropiada (Artículo 53 del Reglamento).

Tanto el Estado aludido como el peticionario pueden solicitar reconsideración de las conclusiones o recomendaciones del informe de la Comisión antes de los 90

días, invocando nuevos hechos o consideraciones de derecho que no habían sido anteriormente aducidas. En virtud de esta reconsideración, la Comisión debe decidir si se mantiene o modifica su decisión, fijando nuevo plazo para su cumplimiento, si fuera el caso. Este procedimiento puede ser utilizado una sola vez.

Si la Comisión lo estima necesario, puede solicitar al Estado aludido o al peticionario sus observaciones a la solicitud de reconsideración.

Finalmente, si el Estado no adoptase dentro del plazo que se le ha fijado las medidas que recomendó la Comisión, ésta podrá publicar su decisión de acuerdo a los artículos 48.2 y 53.4 del Reglamento, normas ya analizadas con anterioridad.

5. *Otras regulaciones*

El Reglamento de la Comisión contiene normas especiales sobre las observaciones *in loco* (Capítulo IV, artículos 55 a 59 inclusive); informes generales y especiales (Capítulo V, artículos 60 a 64 inclusive); audiencias ante la Comisión (Capítulo VI, artículos 65 a 70 inclusive) relaciones con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Título III, Capítulo I, artículo 71 y 72); y disposiciones finales (Capítulo IV, artículos 77 a 79).

El carácter principalmente reglamentario de las disposiciones señaladas nos ahorra un análisis de las mismas.

B. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Fue creada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, a diferencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no está incluida en el artículo 52 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos como uno de sus órganos, lo que podría resultar al menos criticable si se considera que la última modificación introducida a la Carta data de 1985, cuando ya la Convención se encontraba vigente y 19 Estados Americanos eran partes de la misma.

Al igual que todo el sistema de protección de la Convención, tanto la estructura orgánica de la Corte como las normas que regulan su funcionamiento y competencia, recibieron una importante influencia de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, que prácticamente le sirvió de modelo.

En América, el único antecedente de un tribunal internacional lo encontramos en la Corte de Justicia Centroamericana, creada en 1907 y extinguida en 1918, aunque su finalidad no era obviamente conocer de las denuncias que se formularan por violación de los derechos humanos, materia que no era aún una preocupación preferente de la Comunidad Internacional en los términos que conocemos hoy en día.

La Corte Interamericana es el segundo tribunal de esta naturaleza y junto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia constituyen los principales ensayos contemporáneos vigentes de una jurisdicción internacional, siendo los dos primeros de carácter regional y especial y el último universal y general.

Participa de las limitaciones propias de las instancias jurisdiccionales actuales al poseer una competencia esencialmente voluntaria, la que sólo puede tornarse obligatoria con el consentimiento de los Estados Partes, resabio de los antiguos conceptos de soberanía absoluta y que corresponde al actual estado del Derecho Internacional.

Por ello mismo, los individuos como tales carecen de *jus standi* ante ellos, lo que también constituye una limitación seria para el cumplimiento de los fines que se consideraron al crearla.

1. *Normas aplicables*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se encuentra normada, principalmente, por los capítulos VI (De los **Organos** competentes), VIII (La Corte Interamericana de Derechos Humanos), y IX (Disposiciones comunes) de la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo la regulan el Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado mediante Resolución núm. 448, adoptada por la Asamblea General de la O.E.A. en su Noveno Período de Sesiones celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979, modificado por la Resolución núm. 625 de la Duodécima Sesión regular de la Asamblea General, celebrada en Washington D.C., en noviembre de 1982; y el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado por la Corte en su Tercer Período de Sesiones, celebrado en San José de Costa Rica del 30 de julio al 9 de agosto de 1980.

Finalmente, existen disposiciones diversas en otros instrumentos internacionales, como el Título III del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, algunos artículos del Estatuto de la misma y el Protocolo de San Salvador.

2. *Naturaleza jurídica*

El artículo 1º del Estatuto de la Corte señala que:

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente estatuto”.

La definición dada por la norma transcrita, que califica a la Corte como “institución judicial autónoma”, ha sido objeto de críticas y difiere del concepto de Corte Internacional de Justicia, a la cual la Carta de Naciones Unidas define como “órgano judicial principal de las Naciones Unidas” (artículo 92 de la Carta de la O.N.U.).

Hubiera sido preferible utilizar los mismos términos empleados por la Carta de la O.N.U.

Este mismo concepto del Estatuto es repetido por algunas opiniones consultivas, que manifiestan que: “...la Corte está concebida como una institución judicial del sistema interamericano”⁴⁸.

El que la Corte sea autónoma implica, por otra parte, que es independiente en el ejercicio de sus competencias contenciosa y consultiva, tanto de los gobiernos como de los órganos de la O.E.A., a pesar de que existen numerosas relaciones con ésta y, muy especialmente, con la Asamblea General que debe aprobar su estatuto (artículo 60 de la Convención), y con la Secretaría General. Sin embargo, estas relaciones no afectan la autonomía propia del tribunal.

Por otra parte, cabe destacar que la Corte goza de personalidad jurídica internacional y sus miembros poseen las inmunidades reconocidas a los agentes diplomáti-

⁴⁸ OC-1, párrafo 19 y OC-2, párrafo 13.

cos y los privilegios necesarios para el desempeño de sus cargos pudiendo relacionarse con Estados y organismos (Artículo 70 de la Convención y artículos 15 y 27 a 29 del Estatuto).

3. *Composición y estructura*

La Corte se compone de siete jueces, nacionales de los Estados Miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad (Artículo 52 de la Convención).

Los jueces son elegidos en votación secreta por la mayoría absoluta de votos de los Estados Partes en la Convención, en la Asamblea General de la O.E.A., de una lista de candidatos propuesta por esos mismos Estados, cada uno de los cuales puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos, y al menos uno de ellos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente (Artículo 53 de la Convención).

Duran seis años en sus cargos y sólo pueden ser reelegidos por una vez. Permanecen en ellos hasta la conclusión de su mandato. Sin embargo, siguen 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" (Artículo 54 de la Convención).

Un aspecto curioso de esta integración está constituido por el hecho de que el juez que sea nacional de alguno de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte, conserva su derecho a conocer del mismo. Sin embargo, en este evento, el otro Estado Parte en el caso puede designar una persona a su elección para que integre la Corte en calidad de juez ad hoc.

Ahora bien, si ninguno de los jueces fuere de la nacionalidad de los Estados Partes en el caso, cada uno de ellos podrá designar un juez ad hoc.

Es necesario precisar que estos jueces ad hoc deben reunir las calidades señaladas en el artículo 52 de la Convención y que se exigen para ser elegidos jueces de la Corte.

El quórum para deliberar es de cinco jueces.

La Corte tiene su sede, la que posee carácter internacional, en la ciudad de San José, Costa Rica, aunque puede celebrar reuniones en el territorio de cualquier Estado Miembro de la O.E.A. que considere conveniente por decisión de la mayoría de sus miembros, y previa aquiescencia del Estado respectivo. Esta sede puede ser cambiada por el voto conforme de los dos tercios de los Estados Partes en la Convención, en la Asamblea General de la O.E.A. (artículo 3º del Estatuto de la Corte).

La Corte elige, de entre sus miembros, a su Presidente y Vicepresidente, que duran dos años en sus cargos y pueden ser reelegidos. La precedencia, luego de estos cargos, está determinada por el orden de antigüedad en ellos, y en caso de ser ésta igual entre dos o más jueces, será fijada considerando la mayor edad.

La Corte cuenta con una Secretaría que funciona bajo la dirección del Secretario de la Corte, el que es designado por ésta; debe residir en la sede y es funcionario de confianza de la misma. El funcionamiento de la Secretaría debe atenerse a las nor-

mas administrativas de la Secretaría General de la O.E.A., en lo que no sea incompatible con la independencia de la Corte.

Hay también un Secretario Adjunto que auxilia en sus labores al Secretario y lo sustituye en sus ausencias temporales.

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

Tanto el Estatuto como el Reglamento norma detalladamente cada uno de los aspectos señalados precedentemente así como otros relacionados con ellos como, por ejemplo, la elección de los jueces, sus derechos, deberes y responsabilidades, funciones del Presidente, Vicepresidente y Secretario, etc.

4. *Funcionamiento*

La Corte celebra sesiones ordinarias y extraordinarias. Las primeras son dos anuales que se realizan al comienzo de cada semestre. Las segundas son convocadas por el Presidente a solicitud de la mayoría de los jueces. En los casos de extrema gravedad y urgencia a que se refiere el párrafo 2° del artículo 62 de la Convención, cualquiera de los jueces puede solicitar su convocatoria.

El quórum para las deliberaciones es, tal como ya expresamos, de cinco jueces.

Las audiencias son públicas, salvo acuerdo en contrario de la Corte en casos excepcionales.

En cambio, las deliberaciones son privadas y deben permanecer secretas a menos que la Corte decida lo contrario, y sólo los jueces toman parte en ella, pudiendo estar presente el Secretario o su reemplazante.

Los votos sobre los asuntos en discusión sólo pueden ser afirmativos o negativos, no aceptándose las abstenciones, y las decisiones se toman por mayoría de los jueces presentes. En caso de empate, decide el Presidente.

Las decisiones, juicios y opiniones de la Corte se comunican en sesiones públicas y se notifican por escrito a las partes. Además, deben ser publicados conjuntamente con los votos y opiniones separados de los jueces y con cualesquiera otros datos o antecedentes que la Corte considere conveniente (Artículo 24 del Estatuto de la Corte).

En cuanto a su régimen financiero, la Corte elabora su propio proyecto de presupuesto el que es sometido a la aprobación de la Asamblea General de la O.E.A., por conducto de la Secretaría General, la que no puede introducir modificaciones. Este presupuesto es administrado por la propia Corte.

5. *Relaciones con Estados y Organismos*

Esta materia se encuentra regulada en el Capítulo VI del Estatuto de la Corte.

Mediante diversos acuerdos la Corte norma sus relaciones con el país sede, con los Estados, con la O.E.A. y sus organismos y con otros organismos internacionales gubernamentales relacionados con la promoción y defensa de los derechos humanos. Además, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "comparecerá y será tenida como parte ante la Corte, en todos los casos relativos a la función jurisdiccional de ésta, conforme al Artículo 2.1 del Estatuto.

Asimismo, la Corte puede celebrar acuerdos de cooperación con instituciones no lucrativas, tales como facultades de derecho, asociaciones o corporaciones de abogados, tribunales, academias e instituciones educativas o de investigación en disci-

plinas conexas, con el fin de obtener su colaboración y fortalecer y promover los principios jurídicos e institucionales de la Convención en general y de la Corte en particular (Artículo 29 del Estatuto de la Corte).

Finalmente la Corte debe someter a la Asamblea General de la O.E.A., en cada período ordinario de sesiones, un informe de su labor en el año anterior. En él se señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos y también podrá formular proposiciones o recomendaciones para el mejoramiento del sistema interamericano de derechos humanos, en lo relacionado con el trabajo de la Corte (Artículo 30 del Estatuto).

6. *Competencia*

Entendemos por competencia la facultad que tiene un tribunal para conocer de un asunto determinado en ejercicio de las atribuciones que una norma jurídica le ha otorgado.

La competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se encuentra regulada, principalmente, por los artículos 61 a 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por el artículo 2º su Estatuto. Esta última norma expresa lo siguiente:

“La Corte ejerce función jurisdiccional y consultiva:

1. Su función jurisdiccional se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención.

2. Su función consultiva se rige por las disposiciones del artículo 64 de la Convención”.

En consecuencia, la Corte posee competencia contenciosa y competencia consultiva. Sin perjuicio de ambas, la Corte también posee competencia para adoptar medidas cautelares en casos de extrema gravedad y urgencia, de acuerdo a lo preceptuado en el N° 2 del artículo 63, aunque esta medidas, que tienen un carácter provisional, corresponden a nuestro juicio a su competencia contenciosa. Se encuentra investida, además, de otras facultades que serán analizadas en su oportunidad.

a) *Competencia contenciosa*

La competencia contenciosa de la Corte se caracteriza por ser esencialmente facultativa, en la medida en que ella no puede ejercerse si no se cuenta con el consentimiento del o de los Estados interesados. En este sentido se ajusta a la realidad la afirmación de que esta competencia no deriva del hecho de que un Estado sea Parte en la Convención, sino de la circunstancia de que la haya reconocido de acuerdo a los procedimientos estipulados en ella.

El reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte puede revestir dos modalidades:

En primer lugar, a través de la declaración a que se refieren los párrafos uno y dos del artículo 62 de la Convención, que estipulan lo siguiente:

“1. Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, 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”.

"2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados Miembros de la Organización y al Secretario de la Corte"

En segundo lugar, este reconocimiento puede ser formulado por medio de una convención especial. El párrafo 3º del artículo 62 señala al respecto que:

"3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, 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".

aa) *Legitimación activa*

De acuerdo a lo señalado en el artículo 61 de la Convención, sólo los Estados Partes en la Convención y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

Por tanto, los individuos, grupos de individuos, organizaciones internacionales y entidades no gubernamentales carecen de *ius standi*.

Pero, ¿qué Estados pueden someter un caso a la Corte?

Sólo los Estados que son partes en la Convención y que hayan reconocido la competencia de la Corte. Sin embargo, sobre este último punto se ha planteado que tal reconocimiento no es necesario para el Estado demandante, sólo siendo exigible para el demandado. Vargas expresa al respecto que: "Un análisis de los términos empleados por la Convención permite afirmar que para que un Estado actúe como demandante ante otro Estado no es un requisito indispensable que haya reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte. En efecto, la Convención sólo ha exigido en el artículo 61 que se trate de "Estados Partes" y, contrariamente a las comunicaciones dirigidas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por un Estado en contra de otro, las que según el artículo 45 (2) requieren necesariamente que el Estado que las presente haya hecho una declaración reconociendo la competencia de la Comisión, en el caso de la Corte, en vista de que la declaración de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria puede ser hecha incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad, es posible sostener que un Estado Parte de la Convención que no ha reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte puede demandar a otro, siempre que este último haya reconocido incondicionalmente su jurisdicción y no bajo reciprocidad. Naturalmente si la competencia de la Corte deriva de un convenio especial entre dos o más Estados de acuerdo al párrafo 3 del artículo 53 de la Convención se requerirá que esos Estados reconozcan la competencia de la Corte"⁴⁹.

Una opinión similar sostiene Gros Espiell, aunque aceptando su carácter discutible. Este autor agrega, además, otros argumentos, entre los cuales cabe citar el de que "...la interpretación teleológica, hecha en función del objetivo y fin del tratado, lleva a la misma conclusión, porque con la hermenéutica que preconizamos se facilita la presentación de casos ante la Corte y, sin violar ninguna norma de la Conven-

⁴⁹ VARGAS CARREÑO, Edmundo, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, página 143, en *Perspectivas del Derecho Internacional Contemporáneo*, Tomo II, Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 1981.

ción, se coadyuva en la necesaria acción para alcanzar una más amplia y abierta posibilidad de ejercicio de la función jurisdiccional en el Sistema Regional de Protección de los Derechos Humanos.

Sin embargo, no podemos dejar de reconocer que la cuestión es muy discutible y que no deja de generar hondas dudas la conclusión de que un Estado Parte en la Convención puede actuar como demandante ante ella. Sin duda, en la práctica, ningún estado que no haya reconocido la competencia de la Corte se atreverá a presentar ante ella una demanda. Y si piensa hacerlo, se ahorra problemas utilizando una de las varias posibilidades que abre el artículo 62 de la Convención para reconocer esa competencia, ya sea con carácter general o para el caso específico, antes de someter el caso a la Corte⁵⁰.

También puede ser parte ante la Corte, tal como ya ha sido señalado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Esta puede serlo cuando somete directamente un caso a la Corte o cuando es un Estado el que lo presenta, ya que en este caso, y de acuerdo con el artículo 57 de la Convención, "la Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte". En el mismo sentido lo estipula el artículo 28 del Estatuto de la Corte, que señala: "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos comparecerá y será tenida como parte de la Corte, en todos los casos relativos a la función jurisdiccional de ésta, conforme al Artículo 2.1 del presente Estatuto".

Creemos que los casos en que no es la Comisión la que somete un caso a la Corte, ella actúa en cuanto representa los intereses de las partes de la Convención en la protección efectiva de los derechos humanos.

Si bien es cierto que la Convención no autoriza a los individuos para ser partes ante la Corte, su participación no puede ser excluida jurídicamente ya que ellos pueden comparecer en otras calidades tales como asesores, testigos o expertos (Artículos 71 N° 4 y 72 del Reglamento de la comisión y 21 y 35 del Reglamento de la Corte). Es una posibilidad jurídica de participación indirecta de los individuos afectados o víctimas de una violación de sus derechos humanos.

Finalmente, una última posibilidad se abre con las observaciones que puede presentar por escrito el peticionario y la víctima ante la Comisión cuando ésta decida referir un caso a la Corte. La Comisión debe resolver sobre la acción que tomará respecto de ellas, según lo preceptuado en el artículo 75 de su Reglamento.

bb) *Presupuestos procesales*

El párrafo segundo del artículo 61 de la Convención estipula que: "Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50". A su vez, estas dos últimas normas se refieren al procedimiento que debe seguirse ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Lo anterior significa que no puede plantearse ningún asunto ante la Corte mientras no se haya concluido el procedimiento ante la Comisión. Al respecto, y vinculando este requisito con el agotamiento de los recursos internos, Gos Espiell ha señalado que: "Esta exigencia es ineludible, como lo ha reconocido la Corte en su juris-

⁵⁰ GROS ESPIELL, Héctor. *El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año XIX, N° 56, Mayo-Agosto de 1986, N° 1, página 524.

prudencia, y condiciona la posibilidad de ejercer por su parte, la competencia contenciosa. Pero como, a su vez, la Comisión no puede admitir una petición o comunicación sin que se hayan agotado “los recursos de jurisdicción interna” (artículo 46 de la Convención), resulta que estos dos extremos determinan la posibilidad de la actuación de la Corte y son así condiciones de admisibilidad de un caso a la Corte Interamericana. La propia Corte los ha denominado “presupuestos procesales”⁵¹

A continuación, Gros plantea dos cuestiones interesantes. Primero, si la exigencia del agotamiento de los recursos internos puede ser renunciada y, luego, si la Corte puede revisar el criterio de la Comisión respecto de esta materia o se encuentra vinculado por él.

Respecto del primero problema, el pronunciamiento de la Corte Interamericana ha sido de que esta exigencia, que a su vez es una defensa, es renunciable⁵².

En cuanto a la segunda cuestión, la Corte no ha tenido la oportunidad de pronunciarse, pero la doctrina se inclina por una respuesta afirmativa, lo que coincide con la posición sustentada por la Corte Europea⁵³.

cc) *Procedimiento*

Sin entrar en el análisis detallado del procedimiento que debe seguirse frente a las denuncias interpuestas ante la Corte, y atendida la claridad de las normas reglamentarias respectivas, examinaremos sólo los aspectos procesales más relevantes.

1) *Reglas generales*

Se encuentran establecidas en los artículos 19 a 24 del Reglamento de la Corte.

Los idiomas oficiales de la Corte son los de la Organización de los Estados Americanos, y los de trabajo aquellos correspondientes a las nacionalidades de los jueces y, en su caso, los de las partes, siempre que sean idiomas oficiales. Al inicio de cada caso se deben fijar los idiomas de trabajo.

La Corte puede autorizar a cualquier parte, abogado, consejero, testigo, perito u otra persona que comparezca ante ella, para expresarse en su propia lengua, aunque en este caso debe asegurar la presencia de un intérprete.

Las partes deben ser representadas por agentes, los que podrán ser asistidos por consejeros, abogados o por cualesquiera personas de su elección.

La Comisión, a su vez, es representada por los delegados que al efecto designe, los que a su vez, pueden hacerse asistir por personas de su elección.

En los casos en que deba practicarse una notificación, citación o comunicación a personas distintas a los agentes o delegados de la Comisión, la Corte de estimarlo necesario puede dirigirse al Gobierno del Estado en cuyo territorio debe producir efecto dicha actuación para los efectos de obtener las facilidades necesarias. Esta misma regla se aplica cuando la Corte desea hacer o mandar que se hagan diligencias probatorias en el lugar de los hechos o cuando ordene la comparecencia de personas residentes en dicho territorio o que tengan que atravesarlo.

⁵¹ GROS ESPIELL, Héctor, *Ob. cit.* (50), pág. 521.

⁵² Ver caso Viviana Gallardo, C.I.D.H., párrafos 26 y 27.

⁵³ GROS ESPIELL, Héctor, *Ob. cit.* (50), pág. 522.

Un aspecto sumamente importante, y del cual ya hicimos mención, es la facultad de la Corte para tomar medidas provisionales en cualquier estado del procedimiento en casos de extrema gravedad y urgencia y cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas. Cuando se trate de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, la Corte puede actuar a solicitud de la Comisión. Esta facultad se encuentra establecida en el artículo 63 párrafo segundo de la Convención y en el artículo 23 del Reglamento. Indudablemente esta facultad tiene una importancia trascendental en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos ya que pretende evitar daños irreparables que podrían eventualmente producirse de no actuar de inmediato, posibilidad jurídica que no se encuentra contemplada en el sistema europeo.

Para el caso de incomparecencia o falta de actuaciones de una de las partes, el procedimiento sigue de oficio hasta su finalización. Una intervención tardía de la parte implica que el que la hace debe aceptar lo actuado o, como dice el Reglamento, "tomará el procedimiento en la etapa en que se encuentre".

La demanda se presenta ante la Secretaría de la Corte con 20 copias. Esta demanda es notificada a la Comisión si la solicitud ha sido introducida por un Estado y a los Estados involucrados, enviándoles copia de ella. Además, se informa a la Secretaría de la O.E.A. y a los demás Estados Partes.

Los Estados involucrados deben designar en el plazo de dos semanas a un agente para los efectos de enviarle las comunicaciones concernientes al caso. De no hacerlo, las resoluciones se tienen por notificadas veinticuatro horas después de dictadas.

2) *Excepciones preliminares*

Las excepciones preliminares deben presentarse en 20 copias, antes "...de que expire el plazo fijado para la primera actividad del proceso escrito, a realizar por la parte que interponga la excepción" (Artículo 27 del Reglamento).

Este escrito debe contener la exposición de hecho y de derecho, y sobre esta fundamentación se debe basar la excepción, las conclusiones y los documentos que lo apoyan.

La interposición de la excepción no suspende el procedimiento sobre el fondo, y la Corte o su Presidente si ella no está reunida, fija el término dentro del cual la otra parte puede presentar una exposición escrita conteniendo sus observaciones y conclusiones.

La Corte, después que haya recibido las respuestas o alegatos de las demás partes y de los delegados de la Comisión, debe decidir sobre la excepción u ordenar que sea resuelta junto con la cuestión de fondo.

Una de las principales excepciones preliminares es el de la incompetencia de la Corte para conocer de un asunto que, al tratarse de un asunto contencioso, debería ser resuelto antes de que se examine la cuestión de fondo, si seguimos la opinión dada por la Corte⁵⁴.

⁵⁴ OC-3/83, párrafo 21.

3) *Etapa escrita*

La etapa escrita del procedimiento contencioso consiste en la presentación de una memoria y una contra-memoria y, excepcionalmente y en circunstancia especiales, la Corte puede autorizar la presentación de una réplica y una dúplica.

El Presidente de la Corte, aun antes de que ésta se reúna, y escuchando previamente la opinión de las partes sobre el procedimiento a seguir, debe indicar en qué orden y plazos deben ser depositados los documentos anteriores.

La memoria debe contener una exposición de los hechos en que se fundamenta la demanda, una exposición de derecho y las conclusiones.

La contra-memoria contendrá el reconocimiento o la contradicción de los hechos mencionados en la memoria; si fuera pertinente, una exposición adicional de los hechos; las observaciones relativas a la exposición de derecho y las conclusiones (Artículo 30 del Reglamento).

A su vez, la réplica y la dúplica, cuando fueren autorizadas, no se limitan a una repetición de argumentos, sino que deben dirigirse a destacar los puntos que las separan.

Todo estos escritos son presentados a la Secretaría de la Corte con 20 copias, de las cuales se remiten ejemplares a los jueces, a los agentes de las partes y a los delegados de la Comisión.

El artículo 31 del Reglamento se refiere a la acumulación de autos. Esta norma estipula que: "1. En el evento de que sean presentados dos casos que tienen algo en común, se decidirá sobre la acumulación de casos. La Corte podrá en cualquier momento, ordenar que los procesos de dos o más casos sean acumulados".

Si existe una acumulación de autos y un mismo interés entre dos o más Estados, y de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 10 N° 3 del Estatuto de la Corte, deben ser considerados como una sola parte para los efectos de la designación de un juez ad-hoc.

4) *Etapa oral*

El procedimiento oral se verifica a través de audiencias, cuya fecha de apertura es fijada por el Presidente previa consulta con los agentes de las partes y el delegado de la Comisión.

Es también el Presidente el que dirige el debate y el orden en que deben ser llamadas las partes.

En esta etapa, que se encuentra regulada por los artículos 32 a 41 inclusive del Reglamento, se escuchan a testigos, peritos, y otras personas que la Corte decida oír. De cada una de las audiencias debe levantarse un acta.

Tal como expresa Gros, el Reglamento no contempla la aplicación de la institución del *amicus curiae*, aunque la jurisprudencia de la Corte la ha aceptado en tres opiniones consultivas⁵⁵.

5) *Terminación anticipada del procedimiento*

El procedimiento puede terminar anticipadamente de las siguientes formas:

⁵⁵ OC-1/82, párrafo 5°; OC-2/82, párrafo 5°; y OC-3/83, párrafo 5°.

a) Por desistimiento. Sobre esta materia el párrafo 1º del artículo 42 estipula que: "Cuando la parte demandante notificare al Secretario su intención de desistir, y si las otras partes aceptan el desistimiento, la Corte resolverá, después de conocer la opinión de la Comisión, si hay lugar o no al desistimiento y, en consecuencia, si procede cancelar la instancia y archivar el expediente".

b) Por avenimiento de las partes. El párrafo segundo de la disposición citada precedentemente, estipula al respecto que: "Cuando en una causa presentada ante la Corte por la Comisión, aquélla recibiere comunicación de una solución amistosa, de una avenencia o de otro hecho apto para proporcionar una solución al litigio podrá, llegado el caso, cancelar la instancia y archivar el expediente, después de haber recabado la opinión de los delegados de la Comisión".

Sin embargo, el párrafo tercero de la misma norma otorga la facultad a la Corte para que, teniendo en cuenta sus responsabilidades, decida continuar el examen del caso no obstante el desistimiento, la solución amistosa, la avenencia o los hechos anteriormente señalados. Esta atribución se encuentra contemplada en el párrafo tercero del artículo 42.

c) Allanamiento. Esta tercera hipótesis de terminación anticipada ha sido mencionada por Fix Zamudio, quien al respecto manifiesta que: "Una tercera forma de terminación anticipada del proceso consiste en el reconocimiento de la responsabilidad del Estado demandado respecto a los hechos que se le imputan y que equivale al allanamiento. Esta situación se presentó en el tercer caso que la Corte tramita actualmente y es el de Alobote y otros contra el Gobierno de Surinam, ya que este último aceptó su responsabilidad de manera expresa y, por lo tanto, la Corte Interamericana en su resolución de 4 de diciembre de 1991 y con apoyo en dicho reconocimiento, consideró terminado el procedimiento en cuanto al fondo y sólo se dejó abierto para el efecto de las reparaciones y las costas"⁵⁶.

6. Resoluciones

Esta materia se encuentra regulada por los artículos 25 del Estatuto de la Corte y 44 del Reglamento de la misma, sin perjuicio de las normas pertinentes que corresponden a la sentencia o fallo sobre el fondo del asunto.

De las normas citadas puede concluirse que las resoluciones de la Corte pueden ser las siguientes:

a) Autos o resoluciones de mero trámite. Son dictadas por el Presidente, las comisiones de la propia Corte o por esta misma si está reunida. Para una mejor comprensión de este tipo de resoluciones debemos señalar que el artículo 25 del Estatuto de la Corte estipula que:

"1. La Corte dictará sus normas procesales. 2. Las normas procesales podrán delegar en el Presidente o en comisiones de la propia Corte, determinadas partes de la tramitación procesal, con excepción de las sentencias definitivas y de las opiniones consultivas. Los autos o resoluciones que no sean de mero trámite, dictadas por el Presidente o las comisiones de la Corte, serán siempre recurribles ante la Corte en pleno. 3. La Corte dictará su propio reglamento".

⁵⁶ FIX ZAMUDIO, Héctor. *El Derecho Internacional de los derechos humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Boletín del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, N° 75, pág. 774.

Estas resoluciones no serían recurribles ya que cuando la Convención, el Estatuto o el Reglamento aceptan recursos en contra de las resoluciones, expresamente así lo señalan.

b) Autos o resoluciones que no son de mero trámite son dictadas por la Corte si estuviera reunida o por su Presidente, de acuerdo con las instrucciones que la Corte le dicte (Artículo 44 párrafo segundo del Reglamento).

Son siempre recurribles ante la Corte en pleno (Artículo 25 párrafo 2º del Estatuto).

c) Sentencias interlocutorias que pongan término al proceso. Son dictadas por la Corte y no son recurribles.

d) Sentencias definitivas y opiniones consultivas. Son dictadas por la Corte y no son recurribles.

7. *Sentencia definitiva*

Esta materia se encuentra regulada por los artículos 66 a 69 de la Convención, 24 del Estatuto de la Corte y 45 a 48 inclusive del Reglamento de la misma.

a) *Adopción*

Encontrándose listos los autos para el fallo, la Corte delibera en privado. Existe una deliberación preliminar en que se nombra a uno o más ponentes entre los jueces de la mayoría y minoría respectivas y se fija la fecha de la deliberación finales y la votación.

En la deliberación final se toma la votación definitiva, se aprueba la redacción de la sentencia y se fija la fecha de la audiencia pública en que se comunicará a las partes el fallo (Artículo 46 del Reglamento).

Mientras no se haya practicado la comunicación, las votaciones y sus incidencias, los textos y los razonamientos permanecen secretos.

Los fallos son firmados por todos los jueces que participaron en la votación, aunque es válido el firmado por una mayoría de éstos.

Si la sentencia no es unánime, cualquiera de los jueces disidentes tiene derecho a que se agregue al fallo su opinión individual (Artículo 66 Nº 2 de la Convención).

Los fallos deben concluir con una orden de comunicación y ejecución sellada y firmada por el Presidente y el Secretario. Los originales quedan depositados en los archivos de la Corte.

b) *Contenido*

De conformidad al artículo 45 del Reglamento, la sentencia debe contener:

a) el nombre de los jueces y el del Secretario;

b) la fecha en que se lea en audiencia pública;

c) la indicación de la o de las partes;

d) el nombre de los agentes, consejeros y abogados, de la o de las partes;

e) el nombre de los delegados de la Comisión;

f) el orden seguido en el procedimiento;

- g) las conclusiones de la o de las partes, así como, llegado el caso, las de los delegados de la Comisión;
- h) la descripción de los hechos;
- i) los fundamentos de derecho;
- j) la parte dispositiva;
- k) la condenatoria por daños y perjuicios, si procede;
- l) el pronunciamiento sobre las costas, si procede;
- m) la indicación del número de jueces que hayan constituido la mayoría;
- n) la indicación de cuál de los textos hace fe.

c) *Indemnización*

El párrafo 1º del artículo 63 de la Convención estipula que: “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”.

Es decir, la Corte debe pronunciarse sobre la indemnización por daños y perjuicios de ser ésta procedente. Esta indemnización puede plantearse en el escrito que inicia el proceso o en cualquier otro momento, correspondiendo la iniciativa a la parte o a la Comisión (Artículo 43 del Reglamento). Ahora, si este asunto no ha sido presentado bajo el artículo 43, la Corte determinará el período dentro del que puede ser presentado por una parte o la Comisión. Si se ha alcanzado un acuerdo entre el lesionado y la parte responsable, del cual tomó conocimiento la Corte, ésta verificará que tal acuerdo sea justo.

En relación a la ejecución de esta parte del fallo, el párrafo 2º del artículo 68 de la Convención dispone 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”.

d) *Notificación y publicidad*

La sentencia de la Corte debe ser notificada a todas las partes en el caso en una audiencia pública (Artículo 69 de la Convención y 46 Nº 2 del Reglamento).

Pero, además, deben cumplirse con otras medidas de publicidad. Estas consisten en que el fallo debe ser transmitido a todas las partes de la Convención y el Secretario de la Corte debe entregar copias certificadas conforme a la o las partes, a la Comisión, al Presidente del Consejo Permanente, al Secretario General y a toda persona directamente interesada.

Por último, y en relación a estas medidas, el Secretario de la Corte debe proceder a su publicación de acuerdo a lo estipulado en el artículo 47 del Reglamento y párrafo 3º del artículo 22 del Estatuto.

e) *Efectos del fallo y recursos*

De acuerdo al artículo 67 de la Convención, el fallo es definitivo e inapelable.

Esto implica que la sentencia produce los efectos de cosa juzgada y el desasimiento del tribunal.

En su contra sólo cabe el recurso de interpretación, el que debe ser presentado dentro de los noventa días siguientes a partir de la fecha de la notificación del fallo, el que no suspende los efectos de la sentencia (artículos 67 de la Convención y 48 del Reglamento).

Ninguno de los cuerpos normativos que regulan la competencia y funcionamiento de la Corte establecen el recurso de revisión. Según Gros, y a pesar de esta circunstancia, él sería admisible por aplicación de los principios generales, posición que consideramos discutible en extremo, a menos que se introduzca una modificación en la Convención⁵⁷.

f) *Cumplimiento del fallo*

No existe disposición alguna en la Convención, Estatuto o Reglamento que otorgue facultades a la Corte para hacer cumplir su sentencia.

Los Estados Partes en la Convención asumieron el compromiso de cumplir con las decisiones de la Corte en todo caso en que sean partes. Sin embargo, indirectamente, la Corte puede ejercer un cierto grado de presión con el fin de obtener tal cumplimiento cuando algún Estado se niega a acatar un fallo. El artículo 65 de la Convención estipula que: "La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos".

Comentando esta norma, Buerghenthal ha señalado que: "Esta disposición permite a la Corte informar a la Asamblea General de la O.E.A. de aquellas situaciones en las cuales los Estados no hayan cumplido con sus fallos y permite a la Asamblea discutir el asunto y adoptar cualquier medida política que considere pertinente. Debería señalarse, además, que el simple hecho de que el Artículo 65 hable de "período ordinario de sesiones" de la Asamblea, no quiere decir que la cuestión de no cumplimiento por un Estado no pueda ser considerada en una sesión extraordinaria de ese órgano, ya sea a solicitud de un Estado Miembro o después de haber sido examinada por el Consejo Permanente de la OEA. Por tanto, en vista de que el Consejo actúa por la Asamblea cuando ésta no está reunida, la Corte aparentemente queda en libertad de llevar a la atención del Consejo aquellos casos que puedan justificar medidas de emergencia, como, por ejemplo, de amenazas de no cumplir con las medidas provisionales adoptadas por la Corte. Esta información podría llevar al Consejo a convocar una sesión extraordinaria de la Asamblea o a tomar alguna otra medida que considere pertinente"⁵⁸.

Muy distinta es la situación de la ejecución del fallo en aquella parte que dispone el pago de una indemnización compensatoria, ya que ésta se puede ejecutar en

⁵⁷ GROS ESPIELL, Héctor, Ob. cit. (50), página 542 y siguientes.

⁵⁸ BUERGENTHAL, Thomas, Ob. cit. (21), páginas 144 y 145.

el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado, según tuvimos la oportunidad de señalarlo.

8. *Competencia consultiva*

Además de la competencia contenciosa y también como expresión de su función jurisdiccional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos posee una competencia consultiva, la que por su amplitud tiene un carácter único en el derecho internacional contemporáneo.

Sus fuentes son el artículo 64 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 2º de su Estatuto y los artículos 49 a 54 inclusive del Reglamento de la Corte.

El artículo 64 de la Convención estipula que:

“1. Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”.

“2. La Corte, a solicitud de un Estado Miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales”.

a) *Naturaleza*

Tal como lo ha expresado la propia Corte, la competencia consultiva es de naturaleza permisiva y “...comporta el poder de apreciar si las circunstancias en que se basa la petición son tales que la lleven a no dar una respuesta”⁵⁹.

Le corresponde al tribunal ponderar las circunstancias de cada caso, aunque ello no implica una discrecionalidad absoluta. Como ha señalado: “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 exige el artículo 66 de la Convención”⁶⁰.

Por otra parte, esta función, cuya finalidad es coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados Americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, no debe interferir en el funcionamiento del sistema de protección de la Convención o afectar negativamente los intereses de la víctima de violaciones de derechos humanos, lo que conduciría a la Corte a declarar inadmisibles las peticiones respectivas.

Asimismo, cabe puntualizar que a diferencia de los fallos que se emiten en ejercicio de la competencia contenciosa, las opiniones consultivas de la Corte carecen de la fuerza vinculante que poseen los primeros. La Corte ha indicado que: “...en el

⁵⁹ OC-1/82, párrafo 28.

⁶⁰ OC-1/82, párrafo 30.

procedimiento consultivo, a diferencia del contencioso, no hay partes, pues no hay demandados ni actores, ningún Estado es requerido a defenderse contra cargos formales, ya que el procedimiento no los contempla; ninguna sanción judicial esta prevista ni puede ser decretada. A lo único que el procedimiento está destinado es a facilitar a los Estados Miembros y a los órganos de la O.E.A. la obtención de una interpretación judicial sobre una disposición de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos⁶¹

En relación a los límites de esta competencia consultiva, la Corte en la primera opinión emitida, manifestó lo siguiente: "De las anteriores consideraciones puede concluirse, por una parte, que un primer grupo de limitaciones a la competencia consultiva de la Corte viene dado, por la circunstancia de que sólo puede conocer, dentro de esta función sobre la interpretación de tratados en que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del Sistema Interamericano. Por otra parte, que un segundo grupo de limitaciones se desprende de la inadmisibilidad de toda solicitud de consulta que conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte, o, en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos. Por último, la Corte ha de considerar las circunstancias de cada caso, y si por razones determinantes concluye que no sería posible emitir la opinión solicitada sin violentar esos límites y desnaturalizar su función consultiva, se abstendrá de responderla por decisión motivada"⁶².

b) *Legitimación*

Están facultados para solicitar una opinión consultiva, de conformidad al artículo 64 de la Convención:

a) Todos los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, sean o no partes en la Convención.

b) Los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta, hoy capítulo VIII, o sea, la Asamblea General, la Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores, los Consejos, el Comité Jurídico Interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Secretaría General, la Conferencias Especializadas y los Organismos Especializados.

Ahora bien, existe una diferencia entre los órganos de la O.E.A. y los Estados Miembros de la misma en relación a su derecho a solicitar una opinión consultiva. Los primeros sólo pueden hacerlo "en lo que les compete", tal como expresa la norma del artículo 64 de la Convención. Esto significa que, tal como lo ha expresado la Corte, "...está restringido, consecuentemente, a asuntos en los que tales órganos tengan un legítimo interés institucional. Mientras cada órgano decide inicialmente si la petición cae dentro de su esfera de competencia, la pregunta, en última instancia, debe ser respondida por la Corte mediante referencia a la Carta de la O.E.A., así

61 OC-3/83, párrafo 22.

62 OC-1/82, párrafo 30.

como a los instrumentos constitutivos y a la práctica legal del órgano correspondiente”⁶³.

En este sentido, el artículo 49 letra b) del Reglamento de la Corte señala que: Si la interpretación de la Convención es pedida por: b) un órgano de la OEA, la solicitud debe indicar las disposiciones que deben ser interpretadas, cómo la consulta se refiere a su esfera de competencia, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección de sus delegados”.

En cambio, los Estados, sean o no partes en la Convención, tienen un derecho mucho más amplio a solicitar una opinión consultiva, derecho que la Corte ha calificado como “absoluto”, y que puede referirse a la Convención misma o a otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos⁶⁴.

c) *Objeto*

La consulta puede versar sobre la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, la Corte puede dar, a petición de un Estado Miembro de la O.E.A., su opinión acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los instrumentos internacionales ya mencionados.

La primera situación, interpretación sobre alguna norma de la Convención, no nos merece mayores comentarios. Distinta es la situación de los otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos. La Corte ha expresado al respecto 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 objetivo principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano”⁶⁵.

La Corte adoptó este criterio amplio ateniéndose a lo dispuesto literalmente por el artículo 64, que no hace distinciones de ninguna especie. En consecuencia, por ejemplo, la Corte podrá emitir opiniones consultivas sobre un tratado bilateral, adoptado por un Estado Americano y otro Estado extracontinental, sobre protección de los derechos humanos, y que ha sido celebrado fuera del contexto del sistema interamericano.

Fundamentando esta posición, la Corte ha manifestado que: “...el sentido corriente del artículo 64 no permite considerar que se haya buscado la exclusión de su ámbito a ciertos tratados internacionales concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, o que sean tratados regionales o que hayan sido concebidos dentro del marco del sistema interamericano. Este propósito restrictivo no puede presumirse, desde el momento en que no se expresó de ninguna manera”⁶⁶.

En cuanto a la interpretación del párrafo segundo del artículo 64, la opinión de la Corte ha sido de que la frase “leyes internas” no puede restringirse exclusivamente

63 OC-2/82, párrafo 14.

64 OC-2/82, párrafo 14.

65 OC-1/82, párrafo 52.

66 OC-1/82, párrafo 37.

a aquellas normas jurídicas que tengan sólo este carácter sino que debe extenderse a todas, cualquiera sea su naturaleza, incluyendo las disposiciones constitucionales. Además, considera que los términos utilizados no implican que las normas sobre las cuales se pide la opinión tengan vigencia, pues la Corte puede opinar sobre proyectos de ley. El tribunal ha fundamentado su opinión manifestando que: “Abstenerse, en consecuencia, de atender la solicitud de un Gobierno porque se trate de “proyectos de ley” y no de leyes firmadas y en vigor, podría, en algunos casos, equivaler a forzar a dicho Gobierno a la violación de la Convención, mediante la adopción formal y posiblemente la aplicación de la medida legislativa, para luego acudir a la Corte en busca de la opinión. Este criterio no ayuda a “dar efecto” a la norma, es decir, no ayuda a la protección de los derechos y libertades fundamentales de los seres humanos. La experiencia indica, además, que después de que una ley ha sido promulgada debe pasar no poco tiempo antes de que pueda ser derogada o anulada, aun cuando hubiere sido determinado que viola las obligaciones internacionales del Estado. Habida consideración de lo anterior, la Corte estima que una interpretación restrictiva del artículo 64.2 que condujera a que los Estados sólo pudieran invocarlo para solicitar opiniones consultivas sobre leyes vigentes, limitaría indebidamente el servicio consultivo de la Corte”⁶⁷.

d) *Procedimiento*

Se encuentra regulado por los artículos 49 a 54 inclusive del Reglamento de la Corte.

La petición de una opinión consultiva, de acuerdo al artículo 64.1 de la Convención, debe ser formulada a través de una solicitud que debe contener las preguntas específicas sobre las cuales se busca la opinión de la Corte. En este caso, es necesario distinguir entre las interpretaciones solicitadas por un Estado Miembro y las pedidas por un órgano de la O.E.A. En el primer caso, la solicitud “debe indicar las disposiciones que deben ser interpretadas, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del agente del solicitante. En el segundo caso, la solicitud debe indicar las disposiciones que deben ser interpretadas, cómo la consulta se refiere a su esfera de competencia, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección de sus delegados (Artículo 49 del Reglamento). El artículo 50 versa sobre el contenido de las peticiones que se refieren a otros tratados concernientes a la misma materia, y el 51 a la de las leyes.

Las disposiciones siguientes regulan el procedimiento propiamente tal, el que se asemeja bastante al contencioso, por lo que estimamos no necesario un análisis detallado, remitiéndonos a las disposiciones respectivas.

10. *Disposiciones generales de la Convención*

La Parte II de la Convención, artículos 74 a 78 inclusive, se refiere a la firma, ratificación, enmienda, protocolo y denuncia. Los comentaremos brevemente.

a) *Firma y ratificación*

El artículo 74 de la Convención dispone que:

⁶⁷ OC-4/84, párrafos 26, 27 y 28.

“1. Esta Convención queda abierta a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado Miembro de la Organización de los Estados Americanos”.

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

“3. El Secretario General informará a todos los Estados Miembros de la Organización de la entrada en vigor de la Convención”.

Como puede fácilmente apreciarse, sólo los Estados Americanos que sean Miembros de la Organización de los Estados Americanos pueden firmar, ratificar y adherirse a la Convención. En consecuencia, no pueden ser partes aquellos Estados que no son miembros de la O.E.A.

La situación de Cuba es sumamente especial ya que continúa siendo miembro de la O.E.A., a pesar de que su Gobierno haya sido excluido de la misma, por lo que podría llegar a ser parte de la Convención, aunque la situación de este país caribeño frente a la O.E.A. y en especial sus obligaciones referentes a los derechos humanos de conformidad a los instrumentos vigentes del sistema interamericano y, específicamente, la Carta de la O.E.A., han sido objeto de debates en el seno de la Organización. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que posee competencia para considerar la situación de los derechos humanos en ese país, basándose en que éste no ha denunciado la Carta de la O.E.A., por lo que continúa obligado a respetar los principios contenidos en ella, entre los cuales se encuentra la necesidad de respetar los derechos fundamentales de la persona humana, sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.

El procedimiento contemplado en la Convención en relación a la ratificación y al depósito del instrumento respectivo es el habitual en los tratados multilaterales.

La Convención entró en vigencia el 18 de julio de 1978, al depositar Grenada el undécimo instrumento de ratificación.

b) *Reserva*

El artículo 75 de la Convención estipula que: “Esta Convención sólo puede ser objeto de reserva conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969”.

La Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre esta materia en dos opiniones consultivas solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶⁸.

De conformidad a la interpretación que la Corte ha efectuado del artículo 75 de la Convención, esta disposición permite que: “...los Estados ratifiquen o se adhieran a la Convención con cualquier reserva que ellos quieran hacer, siempre y cuando ésta no sea “incompatible con el objeto y fin” de la misma”⁶⁹.

⁶⁸ OC-2/82 y OC-3/83.

⁶⁹ OC-2/82, párrafo 22.

Estas reservas se rigen por el artículo 20.1 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y no requieren, por tanto, de la aceptación de ningún otro Estado Parte.

En cuanto a la interpretación de las reservas, la Corte ha señalado que ella: "...debe tener en cuenta el objeto y fin del tratado que, en el caso de la Convención es "la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes". (El efecto de las reservas párr. 29). De hecho el propósito perseguido por la Convención constituye un verdadero límite al efecto de las reservas que se le formulen. Si la condición para la admisibilidad de las reservas a la Convención es que las mismas sean compatibles con el objeto y fin del tratado, es preciso concluir que dichas reservas deben interpretarse en el sentido que mejor se adecue a dicho objeto y fin"⁷⁰.

Varios Estados formularon reservas y otras declaraciones interpretativas, las que son procedentes de conformidad a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y se rigen por sus disposiciones en cuanto a sus efectos.

c) *Enmiendas y protocolos*

Ambas materias se encuentran regladas por los artículos 76 y 77 de la Convención.

El primero de ellos dispone que:

"1. Cualquier Estado Parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención".

"2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes de esta Convención. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación".

A su vez, el artículo 77 estipula que:

"1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado Parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades".

"2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados partes en el mismo".

Hasta la fecha no se ha aprobado ninguna enmienda a la Convención y se han suscrito dos protocolos, uno sobre derechos económicos, sociales y culturales y otro sobre abolición de la pena de muerte.

d) *Denuncia*

La posibilidad de denunciar la Convención se encuentra regulada por su artículo 78, que establece:

⁷⁰ OC-3/83, párrafo 65.

“1. Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras Partes”.

“2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado Parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto”.

11. *Disposiciones transitorias*

Son las de los artículos 79 a 82 inclusive de la Convención, y se refieren a la elección de los integrantes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

d) *Derechos económicos y sociales*

Numerosos instrumentos jurídicos interamericanos, de diferente naturaleza, se refieren a los derechos económicos, sociales y culturales. Entre ellos cabe mencionar las resoluciones de diferentes Conferencias Internacionales Americanas y Asambleas de la O.E.A., la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Carta Americana de Garantías Sociales, la Carta de la O.E.A., la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el protocolo adicional a ésta sobre derechos económicos, sociales y culturales o Protocolo de San Salvador.

Varios de ellos han sido objeto ya de estudio, motivo por el cual sólo nos referiremos a la Carta Americana de Garantías Sociales y al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

1) *La Carta Americana de Garantías Sociales*

Diversas reuniones panamericanas anteriores a 1948, se preocuparon de la situación de los trabajadores en innumerables resoluciones. De entre ellas, cabe destacar a la Resolución LVIII, sobre Declaración de Principios Sociales de América, aprobada por la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, que constituye el antecedente inmediato de la Carta Americana de Garantías Sociales, la que en su resuelto décimo recomienda que: “Independientemente de las anteriores recomendaciones, se encarga al Comité Jurídico Interamericano que en colaboración con la Oficina Internacional del Trabajo y teniendo en cuenta los Convenios y Recomendaciones de dicha oficina y la legislación social de los países americanos, formule una “Carta Interamericana de Garantías Sociales”, la cual será sometida a la consideración y aprobación de la Novena Conferencia Internacional Americana que habrá de reunirse en Bogotá”⁷¹.

En cumplimiento de esta tarea, el Comité Jurídico Interamericano elaboró un proyecto en el que se establecen los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de las Repúblicas Americanas, el que fue sometido a la Novena

⁷¹ Conferencias Internacional Americanas, ob. cit. (2).

Conferencia Internacional Americana, siendo aprobado por medio de la Resolución XXIX.

La naturaleza jurídica de esta Carta es la de ser una declaración carente de valor vinculante para los Estados Americanos. Ello se desprende del párrafo primero del artículo 1º de este instrumento, que señala: "La presente Carta de Garantías Sociales tiene por objeto declarar los principios fundamentales que deben amparar a los trabajadores de toda clase y constituye un *mínimum* de derechos de que ellos deben gozar en los Estados Americanos, sin perjuicio de que las leyes de cada uno puedan ampliar esos derechos o reconocerles otros más favorable".

Sobre la materia se ha escrito que: "Su fuerza es principalmente moral. No fue redactada como tratado ni sujeta a ratificación y, por tanto, no es jurídicamente obligatoria para los Estados, pero su fuerza ideal y moral es relevante, en virtud de que constituye un catálogo de los principales derechos de los trabajadores, que ya habían sido enunciados en la Declaración de Filadelfia"⁷².

La Carta es sumamente extensa y los principios en ella contenidos, resumidamente, son los siguientes:

1. En relación a la Carta misma, ella ampara a los trabajadores de toda clase; y constituye un *mínimum* de derechos de que ellos deben gozar, protegiendo por igual a hombres y mujeres (Art. 1º).
2. Se consideran como básicos en el derecho social de los países americanos los siguientes principios:
 - a) El trabajo es una función social, goza de la protección especial del Estado y no debe considerarse como artículo del comercio.
 - b) Todo trabajador debe tener la posibilidad de una existencia digna y el derecho a condiciones justas en el desarrollo de su actividad.
 - c) Tanto el trabajo intelectual como el técnico y manual deben gozar de las garantías que consagre la legislación del trabajo.
 - d) A trabajo igual debe corresponder igual remuneración.
 - e) Irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, sean nacionales o extranjeros (Art. 2º).
3. Derecho de todo trabajador a seguir su vocación, a dedicarse a la actividad que le acomode y a cambiar de empleo (Art. 3º).
4. Derecho de todo trabajador a recibir educación profesional y técnica (Art. 4º).
5. Derecho a participar en la equitativa distribución del bienestar nacional (Art. 5º).
6. La ley debe regular los contratos individuales y colectivos del trabajo (Arts. 6º y 7º).

⁷² MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Los Derechos Humanos*, Editorial Temis Librería, Bogotá, Colombia, 1980, pág. 105.

7. Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo fijado periódicamente, suficiente para cubrir las necesidades normales de su hogar en el orden material, moral y cultural (Art. 8°).
8. Derecho a una prima anual (Art. 9°).
9. Inembargabilidad del salario y prestaciones sociales, salvo las pensiones alimenticias (Art. 10°).
10. Pago del salario en dinero efectivo (Art. 10°).
11. Derecho a participar en las utilidades (Art. 11°).
12. La jornada ordinaria de trabajo efectivo no debe exceder de 8 horas o 48 horas semanales (Art. 12°).
13. El trabajo nocturno y el que se efectúe en horas suplementarias debe dar derecho a una remuneración extraordinaria (Art. 12°).
14. Todo trabajador tiene derecho a un descanso semanal remunerado y al mismo derecho en los días feriados civiles y religiosos que fija la ley (Art. 13°).
15. Todo trabajador que acredite una prestación mínima de servicios durante un lapso dado, tiene derecho a vacaciones anuales remuneradas (Art. 15°).
16. Los menores de 14 años y los que habiendo cumplido esa edad, siguen sometidos a la enseñanza obligatoria en virtud de la legislación nacional, no pueden ser ocupados en ninguna clase de trabajo (Art. 16°).
17. La jornada de los menores de 16 años no puede exceder a 6 horas diarias o 36 semanales, y se prohíbe el trabajo nocturno y en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años (Art. 16° y 17°).
18. Se prohíbe el trabajo nocturno en establecimientos industriales y en labores peligrosas o insalubres a las mujeres, salvo las excepciones que la norma señala (Art. 18°).
19. Se debe garantizar por ley la estabilidad de los trabajadores en sus empleos (Art. 19°).
20. Derechos del trabajador a una indemnización para el caso de ser despedido injustificadamente (Art. 19°).
21. Las leyes deben regular el contrato de aprendizaje (Art. 20).
22. El trabajo a domicilio está sujeto a la legislación social y el trabajador a domicilio tiene derecho a una remuneración mínima (Art. 21°).
23. Los trabajadores domésticos tienen derecho a la protección legal en materia de salario, jornada de trabajo, etc. (Art. 22°).
24. La ley debe regular el contrato de los trabajadores de la Marina Mercante y de la Aeronáutica, habida cuenta de sus modalidades particulares (Art. 23°).
25. Los empleados públicos tienen derecho a ser amparados en la carrera administrativa (Art. 24°).

26. Los trabajadores intelectuales independientes y el resultado de su actividad deben ser objeto de una legislación protectora (Art. 25°).
27. Derecho de asociación para la protección de sus intereses de los trabajadores y empleadores sin distinción (Art. 26°).
28. Derecho de los trabajadores a la huelga (Art. 27°).
29. Deber del Estado de proveer en beneficio de los trabajadores medidas de previsión y seguridad sociales (Art. 28°).
30. Deber del Estado de estimular y proveer la existencia de centros recreativos y de bienestar para los trabajadores (Art. 29°).
31. El Estado, mediante normas adecuadas, debe asegurar la higiene, seguridad y moralidad en los lugares de trabajo (Art. 30°).
32. Derecho a un sistema de seguro social obligatorio (Art. 31°).
33. Derecho de la mujer trabajadora al descanso maternal remunerado de seis semanas antes y seis semanas después del alumbramiento (Art. 33°).
34. Derecho de los trabajadores independientes a la cooperación del Estado con el objeto de incorporarse a las instituciones de protección social (Art. 34°).
35. Derecho de los trabajadores a que el Estado mantenga un servicio de inspección técnica encargado de velar por el fiel cumplimiento de las normas legales o de trabajo, asistencia, previsión y seguridad sociales (Art. 35°).
36. Existencia de una jurisdicción especial del trabajo y un procedimiento adecuado para la rápida solución de conflictos (Art. 36°).
37. Deber del Estado de promover la conciliación y el arbitraje para la solución pacífica de los conflictos colectivos del trabajo (Art. 37°).
38. Derecho de los trabajadores rurales o campesinos a que se les garantice el mejoramiento de su actual nivel de vida, condiciones de higiene adecuadas y una asistencia social eficaz (Art. 38°).
39. Protección y asistencia a la población aborigen (Art. 39°)⁷³.

Como puede apreciarse de la síntesis anterior, los principios señalados corresponden a normas, cuya gran mayoría hoy se aplican en todos los países de América, pero que hacia la fecha de aprobación de la Carta no todos habían sido recepcionados por la legislación nacional de los Estados americanos.

Cabe destacar que antes de su presentación a la Conferencia Internacional Americana de Bogotá, el Comité Jurídico Interamericano sometió el proyecto que había elaborado a la consideración de la Oficina Internacional del Trabajo, que formuló varias observaciones, muchas de las cuales fueron acogidas, introduciéndose las respectivas modificaciones al texto primitivo como una manera de coordinar la Carta con el derecho internacional obrero vigente a la época.

⁷³ Esta enumeración es una síntesis de la Carta, la que puede ser consultada en Conferencias Internacionales Americanas, Segundo Suplemento, ob. cit. (2), páginas 195 a 203.

2) *El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.*

Una de las mayores deficiencias de los instrumentos jurídicos interamericanos de protección de los derechos humanos está constituida por la carencia de normas vinculantes y medios de protección eficaces en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Tradicionalmente se le ha dado una mayor importancia a los derechos políticos y civiles relegando a un papel secundario a los de carácter económico, social y cultural, tanto a nivel universal como regional. Desde una perspectiva histórica, ello también ha sucedido respecto del reconocimiento y protección de los derechos humanos en el nivel interno o nacional.

La Convención Americana no escapó a esta regla, y sólo dedicó su artículo 26 a estos derechos económicos, sociales y culturales, y en términos que no implican una obligación precisa, categórica para los Estados Partes. Esta disposición es necesario complementarla con la del artículo 42 del mismo instrumento, que establece la obligación de remitir los informes que se envían a las Comisiones Ejecutivas de los Consejos Interamericanos Económico y Social y de la Educación, la Ciencia y la Cultura, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Diversos órganos de la Organización de los Estados Americanos intervinieron en un comienzo en la elaboración del protocolo y, específicamente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que fue su gran impulsora, el Secretario General de la O.E.A. y la Asamblea General. Finalmente, un grupo de trabajo integrado por 14 Estados Partes de la Convención elaboró el proyecto que fue aprobado por la Asamblea General.

La fundamentación de este protocolo se encuentra, a nuestro juicio, en su preámbulo, y más exactamente en el párrafo cuarto del mismo, que expresa:

“Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros”.

1. *Obligaciones generales*

El Protocolo, en sus artículos 1º a 5º, inclusive, establece algunas obligaciones generales para los Estados Partes en el mismo. Ellas son las siguientes:

a) Obligación de adoptar las medidas necesarias, tanto de orden interno como mediante la cooperación de los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles, y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el Protocolo.

Los comentarios efectuados con motivo de la obligación de similar naturaleza que se contiene en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, son también válidos y aplicables a la que se consigna en el Protocolo.

En efecto, el cumplimiento del compromiso contraído va a depender de factores ajenos a la voluntad estatal, como son la disponibilidad de los recursos con que cuenta el Estado Parte y su grado de desarrollo. En este sentido, la obligación tiene

una naturaleza más bien programática y los objetivos que se persiguen están sujetos a una progresividad que por lo demás es propia en este tipo de tratados.

b) A diferencia de la obligación anterior, la contemplada en el artículo 2º tiene contornos más definidos y precisos y ya no depende de factores ajenos a la voluntad política del Estado Parte sino que, justamente de ésta. La disposición señala que: "Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen en adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos".

c) Los Estados contraen la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos que se enuncian en el Protocolo, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, etc. Este compromiso obedece a principios generales que, comúnmente, informan todos los tratados de protección de los derechos humanos.

d) En relación con la obligación de no restringir los derechos contemplados en el Protocolo, el artículo 4º estipula que: "No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado". También esta obligación obedece a un principio general propio de los sistemas de protección de los derechos humanos.

e) La última de las obligaciones generales contraídas por los Estados Partes, guarda relación con el alcance de las restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el Protocolo, las que sólo pueden imponerse mediante leyes promulgadas con el fin de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, y en la medida en que no contradigan el propósito y razón de los mismo.

2. *Derechos protegidos*

El protocolo enumera y desarrolla los derechos protegidos en sus artículos 6 a 18, inclusive. Ellos son los siguientes: 1) Derecho al trabajo (Art. 6º); 2) Derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (Art. 7º); 3) Derechos sindicales (Art. 8º); 4) Derecho a la seguridad social (Art. 9º); 5) Derecho a la salud (Art. 10º); 6) Derecho a un medio ambiente sano (Art. 11º); 7) Derecho a la alimentación (Art. 12º); 8) Derecho a la educación (Art. 13º); 9) Derecho a los beneficios de la cultura (Art. 14º); 10) Derecho a la constitución y protección de la familia (Art. 15º); 11) Derecho a la niñez (Art. 16º); 12) Derecho a una protección especial durante la ancianidad (Art. 17º); 13) Derecho de los minusválidos (Art. 18º).

La enunciación anterior es ampliamente desarrollada por cada norma pertinente del Protocolo y los Estados Partes adquieren, en muchas de estas normas, diferentes obligaciones tendientes a concretar estos derechos o alguna de sus manifestaciones. Asimismo, algunas de ellas son bastantes avanzadas en relación a instrumentos de similar naturaleza, como, por ejemplo, aquellas que se refieren a los derechos de la niñez y a la protección de ancianos y minusválidos.

3. *Medios de protección*

El sistema de protección utilizado por el Protocolo es similar al del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas y adolece de las mismas deficiencias de éste. Sin embargo, esta característica general se ve un poco atenuada con la participación institucional de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aunque ésta posee, en general, facultades limitadas en relación a estos derechos, y con la intervención de los órganos de protección de la Convención respecto de los derechos de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección y del derecho a la educación (Artículos 8 letra a, y 13 del Protocolo).

En términos generales, el sistema de protección consiste en la obligación que tienen los Estados Partes del Protocolo a presentar informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados. No se indica la periodicidad o frecuencia con que deben hacerlo, aunque es probable que ello sea establecido en el reglamento que deberá elaborar la Asamblea General de la O.E.A.

Estos informes son presentados al Secretario General de la O.E.A., el que los trasmite al Consejo Interamericano Económico y Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, que deben examinarlos. Copia de ellos es remitida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a los organismos especializados del sistema interamericano de los cuales sean miembros los Estados Partes en el Protocolo. Estos pueden presentar a los Consejos mencionados, informes relativos al cumplimiento de las disposiciones del Protocolo en el campo de sus actividades.

A su vez, dichos Consejos, en los informes anuales que debe presentar a la Asamblea General deberán incluir un resumen de las informaciones recibidas de los Estados Partes en el Protocolo y de los organismos especializados ya señalados, con las recomendaciones de carácter general que se estime pertinente formular.

El párrafo sexto del artículo 19, establece una norma sumamente especial e importante respecto del derecho de los trabajadores a sindicalizarse y del derecho a la educación, contemplando para ellos la aplicación de los procedimientos establecidos en la Convención y otorgando competencia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para conocer de la violación de ellos. Esta norma estipula lo siguiente: "En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado Parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

Finalmente, y sin perjuicio de lo expresado, la Comisión mencionada está facultada para formular las observaciones y recomendaciones que estime pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales, establecidos en el Protocolo en todos o algunos de los Estados Partes, las que puede incluir en el Informe Anual a la Asamblea General de la O.E.A. o en un Informe Especial.

4. *Reserva, vigencia y enmiendas*

Estas materias se encuentran reguladas por los artículos 20, 21 y 22 del Protocolo.

En general, son admisibles las reservas sobre una o más de las disposiciones del Protocolo, las que deben ser formuladas al momento de firmar, aprobar, ratificar o adherirse al mismo, siempre y cuando no sean incompatibles con el objeto y fin del tratado

El Protocolo queda abierto a la firma, obviamente de todos los Estados Partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y entrará en vigor cuando al menos once Estados hayan depositados en la Secretaría General de la O.E.A. sus respectivos instrumentos de ratificación o adhesión. La entrada en vigor debe ser informada por el Secretario General de la O.E.A. a todos los Estados Miembros de ésta.

Por último, y en cuanto a las enmiendas, ellas pueden promoverse por cualquier Estado Parte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que la someterán a la consideración de los Estados Partes en la Asamblea General. La finalidad de estas enmiendas debe ser la de incluir el reconocimiento de otros derechos y libertades, o "bien, otras destinadas a extender o ampliar los derechos y libertades reconocidos en el protocolo" (artículo 22).