

REVISTA

IIDH

ENERO/JUNIO 1988

Instituto Interamericano de Derechos Humanos



7

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Enero/Junio 1988
San José, Costa Rica

INDICE

DOCTRINA

| | |
|---|----|
| General Course on the International Protection of Human Rights Antonio Augusto Cançado Trindade | 5 |
| La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno Eduardo Jiménez de Aréchaga | 25 |
| La interpretación del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Daniel Zovatto G. | 43 |

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

| | |
|---|----|
| Actividades (enero-junio de 1988) | 69 |
| Solicitud de Opinión Consultiva OC-10 | 70 |
| 40 Aniversario de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y de la Carta de la OEA | 70 |
| Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de enero de 1988. Casos “Velásquez Rodríguez”, “Fairén Garbi y Solís Corrales” y “Godínez Cruz” | 71 |
| Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de enero de 1988. Casos “Velásquez Rodríguez”, “Fairén Garbi y Solís Corrales” y “Godínez Cruz” | 73 |
| Solicitud de Opinión Consultiva | 74 |

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

| | |
|---|----|
| Actividades (enero-junio de 1988) | 79 |
| Período de Sesiones | 79 |
| Nueva Mesa Directiva de la CIDH | 81 |
| Observaciones in loco y visitas practicadas por la Comisión | 81 |

COMISION DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

| | |
|---|----|
| Resoluciones aprobadas por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su 44 Período Ordinario de Sesiones | 85 |
|---|----|

| | |
|--|-----|
| Cuestión de los Derechos Humanos en Chile | 116 |
| Cuestión de los Derechos Humanos en Chile. Carta del Relator Especial de fecha 27 de febrero de 1988 | 129 |
| Los Derechos Humanos en Guatemala. Servicios de Asesoramiento en Materia de Derechos Humanos | 134 |
| Los Derechos Humanos en Haití. Servicios de Asesoramiento en Materia de Derechos Humanos | 147 |
| Los Derechos Humanos en El Salvador | 152 |

JURISPRUDENCIA

| | |
|---|-----|
| La Naturaleza de la Función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Manuel E. Ventura Robles y Daniel Zovatto G. | 159 |
|---|-----|

DISCURSOS

| | |
|---|-----|
| Palabras del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, doctor Rafael Nieto Navia, en la sesión inaugural del Seminario conmemorativo de los cuarenta años de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Bogotá, abril 1988 | 201 |
| Palabras del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, doctor Rafael Nieto Navia, durante el Seminario conmemorativo de los cuarenta años de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, para agradecer la condecoración que la Universidad Javeriana confiere a la Corte y la presentación del libro "Introducción al Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos" | 203 |
| Palabras del Presidente del Instituto Interamericano de Derechos Humanos Juez Thomas Buergenthal en el Acto de Clausura del Seminario sobre la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en Conmemoración de sus Cuarenta Años. Bogotá, Colombia, 27-28 de Abril de 1988 | 204 |
| Palabras del Subsecretario de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos, Doctor Hugo Caminos, en el Acto de Clausura del Seminario sobre la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en Conmemoración de sus Cuarenta Años. Bogotá, Colombia, 27-28 de Abril de 1988 | 206 |
| Discurso del Juez Thomas Buergenthal en la Cena de Clausura de la Reunión de la Sociedad Interamericana de Prensa el 24 de marzo de 1988, Santo Domingo, República Dominicana. Los Derechos Humanos y la Libertad de Prensa | 208 |

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos, publica, semestralmente, en español, la revista IIDH.

Los conceptos emitidos en los trabajos firmados son de la exclusiva responsabilidad de sus autores.

Editada por el Departamento de Publicaciones del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Primera edición, No. 1, Setiembre de 1985. Primera edición, N° 2, Abril de 1986. Primera edición, No. 3, Octubre de 1986. Primera edición, No. 4, Abril de 1987. Primera edición, No. 5, Octubre, N° 6, Abril de 1988. Primera edición, N° 7, Octubre de 1988.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Departamento de Publicaciones

Apartado Postal 10.081

San José, Costa Rica

Director de Publicaciones: Lic. Daniel Zovatto

INDICE

DOCTRINA

General Course on the International Protection of Human Rights

Antonio Augusto Cancado Trindade*

Chapter I: THE GENERALIZATION AND EXPANSION OF THE INTERNATIONAL PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

It was not until modern times that it became accepted in theory and in practice that there was no logical or juridical impossibility of norms of international law being directly addressed to individuals as *protected persons* at international level. Earlier international experiments of protection of the human person remained for some time circumscribed to certain categories of individuals (such as workers under the ILO system, members of minorities, inhabitants of territories under mandate and of trust territories). New trends in the process of *generalization* of human rights protection (as from the immediate post-world war II period) purported to reduce the disabilities of persons who until then remained without protection and to overcome gradually some of the limitations *ratione personae* (e.g., the link of nationality) of traditional (diplomatic) protection; those new trends pointed towards generalized protection of individuals *qua* individuals, in their capacity as such, enforceable by Parties which obligated themselves to guarantee certain basic rights of the human person emanating directly from international law (*droit des gens*).

The Universal Declaration of Human Rights of 1948 constituted a decisive impetus in the process of *generalization* of human rights protection which the last four decades have witnessed, standing as source of inspiration and point of irradiation and convergence of human rights instruments at global and regional levels. With the adoption of the U.N. Covenants (and Optional Protocol) on

*Legal Adviser to Brazil's Ministry of External Relations, Professor of International Law at the University of Brasilia and at Brazil's Rio-Branco Diplomatic Academy.

Human Rights, in 1966, comprising measures of implementation, the original project of an International Bill of Human Rights, started with the 1948 Universal Declaration, was completed. By then, other U.N. treaties, at global level, already existed (e.g., *inter alia*, the 1965 U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, following the 1963 Declaration on the matter), and others were to follow, covering special sectors or aspects of human rights protection (e.g., *inter alia*, the 1979 U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, the 1973 Convention of the Suppression and Punishment of the Crime of *Apartheid*, the 1984 U.N. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment).

Such U.N. human rights treaties, growing in number, over the years, were also to co-exist, still at global level, with mechanism of protection established by U.N. specialized agencies (mainly ILO and UNESCO) comprising measures of implementation of a non-judicial character. U.N. human rights treaties were, moreover, to co-exist with other "general" conventions, at regional level (the 1950 European Convention on Human Rights; the 1969 American Convention on Human Rights, following the 1948 American Declaration on the Rights and Duties of Man, which, in its turn, preceded by months the Universal Declaration; the 1981 African Charter on Human Peoples' Rights). Global and regional human rights instruments were to complement, rather than compete, with each other.

Parallel to "general" and "specialized" human rights treaties, other procedures were devised on the basis of instruments other than treaties, i.e., resolutions or decisions of international organizations (e.g., the 1970-1971 ESOCOC resolution 1503 system, the 1978 UNESCO Executive Board decision 3.3 system, the system of operation of the Inter-American Commission on Human Rights *vis-à-vis* States which are not Parties to the American Convention on Human Rights). With the gradual entry into force of multiple successive human rights treaties at global and regional levels, resolutions on the matter did not lose their juridical value, nor did they diminish in importance, considering that a number of States did not, or have not so far, ratified or adhered to those treaties. For such States, in special, instruments based on resolutions have retained their full value in practical terms, in interaction with the pertinent human rights provisions of the constituent instruments of the international organizations within which they were adopted.

In the field of human rights protection, from the 1948 Universal Declaration up to the present time, one thus beholds the phenomenon of the *co-existence of instruments of distinct or varying legal nature and effects*, not only in different spheres of application (global and regional) but sometimes within the same system (e.g., U.N. instruments, inter-American instruments). The granting and gradual strengthening of the procedural capacity of alleged victims of human rights violations in the last four decades has thus legal basis either on conventions or on instruments which, in spite of being technically not mandatory (resolutions), exert notwithstanding legal effects *vis-à-vis* member States of the respective international organizations.

In the "legislative" phase, of elaboration of human rights instruments, mechanisms of implementation would in all probability simply not have been established had the plea of domestic jurisdiction of States not been gradually and successfully overcome. This factor was accompanied by the gradual recog-

niton and crystallization of the international procedural capacity of individuals, parallel to the gradual conferment or assertion of the capacity to take action of international supervisory organs. The gradual realization by States of the *subsidiary* nature of international proceedings of settlement of alleged violations of human rights helped considerably to render progress in this area possible. Furthermore, human rights treaties were to contain clauses aiming at their compatibilization with domestic law, sometimes with an express reference to the constitutional precepts and the internal laws of the State for bringing them in harmony with treaty provisions and rendering effective the rights guaranteed.

International supervisory organs set up under human rights conventions have had their attributions and powers *conferred upon* them by those treaties, which specify their mandates. International supervisory organs set up by international organizations by instruments other than treaties (resolutions) have had at times *to assert* their capacity to take action - the extent of their attributions and powers - in the field of human rights.

The two last decades have witnessed the multiplication of international supervisory organs *established by the respective human rights treaties* as they entered into force, e.g.: the Human Rights Committee provided for by the 1966 U.N. Covenant on Civil and Political Rights, the Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD) called for by the 1965 U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, the Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women set up by the 1979 U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, the "Group of Three" provided for by the 1973 U.N. Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of *Apartheid*, the Committee against Torture set up by the 1984 U.N. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, the European Commission and Court of Human Rights established by the 1950 European Convention on Human Rights (the Committee of Ministers antedating the Convention, having been established by the 1949 Statute of the Council of Europe), the Inter-American Commission and Court of Human Rights provided for by the 1969 American Convention on Human Rights (the original Inter-American Commission antedating the Convention, *infra*), the African Commission on Human and Peoples' Rights called for by the 1981 African Charter on Human and Peoples' Rights.

The establishment of the above-mentioned supervisory organs is, as indicated, provided for in the human rights treaties themselves, which regulate their functions and powers. Besides the above organs, there are also those concerned with human rights *on the basis of the constituent instruments of international organizations*. At global level, in addition to the possibilities of action in the field of human rights of the U.N. main political organs (General Assembly and Security Council), reference can be made of the Inter-American Commission on Human Rights (created one decade before the conclusion in 1969 of the American Convention on Human Rights), which, as from the Protocol of Reforms of the OAS Charter of 1967 (in force from 1970 onwards), was erected as one of the organs of the Organization of American States itself, besides being an organ set up by the American Convention (*supra*). Both the U.N. Trusteeship Council and the Inter-American Commission on Human Rights (under the amended OAS Charter) rank among the principal organs of the respective international organizations.

There are, furthermore, human rights supervisory organs which *derive their capacity to take action from instruments other than treaties, namely, resolutions of international organs*, e.g.: the Committee on Economic, Social and Cultural Rights (current supervisory organ of the 1966 U.N. Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, which, in 1985, replaced the Sessional Working Group of Governmental Experts on the Implementation of the Covenant, established in 1978 by ECOSOC), the U.N. Commission on Human Rights (set up by ECOSOC in 1946) and its Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, the Inter-American Commission on Human Rights (originally provided for in a resolution of 1959 of the V Meeting of Consultation of Ministers of Foreign Affairs).

Whether functions and powers have been conferred upon international supervisory organs by human rights treaties in specific terms, or have rather had their extent gradually shaped in practice by organs which have derived their capacity to take action from instruments other than treaties, there is always present the role played by the element or process or *interpretation* (which has proven liberal and ample) in their evolution. This may appear not seldom more decisive in the latter than in the former in justifying the course of action pursued. It seems no coincidence that two striking illustrations are provided by the gradual and considerable expansion of the attributions of precisely the U.N. Commission on Human Rights and the Inter-American Commission on Human Rights (this latter, prior to the conclusion and entry into force of the American Convention on Human Rights). In any case, in the law of international institutions organizational practice has at times served as an element of interpretation in the determination of the powers conferred upon international organs; human rights supervisory organs seem to form no exception to that.

The multiplication of international human rights instruments had the purpose and consequence of *enlarging* the extent of protection to be accorded to the alleged victims. It was clear, from the beginnings and early developments of the process of generalization of human rights protection, that the conceptual unity of human rights, which all inhere in the human person, transcended the distinct formulations of recognized rights in different instruments as well as the variations in the respective multiple mechanisms or procedures of implementation devised over the last four decades. In fact, as from the "legislative" phase, of elaboration of human rights instruments, the proposed categorizations of recognized rights could not hide the fundamental unity of conception, nor could they hinder the increasing search, in recent years, for more effective means of implementation (e.g., of economic and social rights, parallel to civil and political rights).

The continuous and considerable expansion in the last four decades of the law on the international protection of human rights is reflected in the aforementioned multiplication of international procedures (characteristic of human rights protection in our days), within a larger framework of the expansion of the very conception of human rights to encompass new new values, from which the study of methods of implementation cannot be dissociated. It is a most significant phenomenon that, out of the distinctive formulations of certain rights under various human rights instruments, there emerges today, as a definitive achievement of civilization, a common core of some fundamental rights which admit no derogation (e.g., U.N. Covenant on Civil and Political Rights, Article 4 (2);

European Convention on Human Rights, Article 15(2); American Convention on Human Rights, Article 27). Such common core of non-derogable fundamental rights (e.g., the right to life, the right not to be subjected to torture or slavery, the right not to be held guilty in retroactive application of penalties) emerges out of a comparative survey of their incidence in human rights instruments (the texts themselves), further enhanced by the jurisprudential construction ensuing therefrom as well as by the process of interpretation of those corresponding provisions with distinct formulations.

Human rights, despite distinct classifications accorded to them, variations in their formulation, and the multiplicity of co-existing mechanisms and procedures devised for their protection at global and regional levels, disclose a fundamental conceptual unity, in that they all in the human person, in whom they (also) find their ultimate point of convergence. There is a certain logic in proceeding from the often-asserted indivisibility of human rights to the endeavours to reach a common core of fundamental rights, the minimum universally or generally recognizable. As to these latter, once it becomes accepted that certain basic rights have an imperative character as they are recognized as non-derogable by human rights treaties, the day may be foreseeable (in a more "integrated" international legal order) when those basic rights may reversely come to be taken as non-derogable *because* of their imperative character.

Chapter II: THE PROPER AND EVOLUTIONARY INTERPRETATION OF HUMAN RIGHTS TREATIES AND THEIR OVERRIDING IDENTITY OF PURPOSE

In the evolution and expansion of the law on the international protection of human rights a key role, as already indicated, has been reserved to, and played by, the element of *interpretation*. This is hardly surprising, as experiments on the international protection of human rights are living instruments. The question of the proper interpretation of human rights treaties thus deserves special attention, as one moves from the earlier "legislative" phase to the historically more recent and evolved stage of their actual implementation. Like in other fields of international law, in the domain of the international obligations in the free exercise of their sovereignty, and once they have done so they cannot invoke difficulties of internal or constitutional order to try to justify non-compliance with those obligations. One may recall the provision of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties to this effect (Article 27). There can hardly remain any doubt as to the impossibility of States Parties invoking sovereignty as an element of *interpretation* of treaties.

Whilst in general international law the elements for the interpretation of treaties evolved primarily as guidelines for the process of interpretation by the Contracting Parties themselves, human rights treaties, on their turn, establish systems of *protection* at global and regional levels, and call for an objective interpretation of their provisions given the essentially objective character of the obligations contracted by the States Parties. Such obligations aim at the protection of human rights and not at the establishment of subjective and reciprocal rights for the Contracting Parties: this would amount to an interpretation in search of the accomplishment of the ultimate purposes of those treaties.

In fact, the draftsmen of the 1969 American Convention on Human Rights deemed it advisable to insert a provision into the Convention (Article 29) containing guidelines of interpretation: these could not be stated in clearer terms, in expressly rejecting an interpretation of the provisions of the Convention which could suppress or restrict the enjoyment or exercise of rights recognized in the Convention, in the laws of States or in other conventions to which the said States are Parties. General international law itself bears witness of the principle whereby the interpretation is to enable a treaty to have appropriate effects, a principle which - apparently subsumed under the general rule of interpretation of Article 31 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties - is invoked particularly against eventual calls for an unduly restrictive interpretation.

Human rights treaties are distinct from treaties of the classic type which incorporate restrictively reciprocal concessions and compromises; human rights treaties prescribe obligations of an essentially objective character, to be guaranteed or implemented collectively, and stress the predominance of considerations of a general interest or *ordre public* which transcend the individual interests of Contracting Parties. The harmonization of their norms with the municipal law of States Parties as well as the position which they may come to occupy within this latter will thus depend not only on considerations of internal constitutional order but also on developments entrusted to the international organs set up by the human rights treaties.

It is reassuring to detect today a *convergence* of views, in the evolving jurisprudential construction of distinct supervisory organs, as to the objective character of obligations and the necessity to accomplish the object and purpose of the human rights treaty at issue: reference can be made to *dicta*, to this effect, of the European Court of Human Rights in the *Wemhoff* (1968) and *Belgian Linguistics* (1968) cases, of the European Commission of Human Rights in the *Austria v. Italy* (1961) and the *Golder v. United Kingdom* (1971-1975) cases, of the Inter-American Court of Human Rights in the cases of *Restrictions to the Death Penalty* (1983), of "*Other Treaties*" *Subject to the Advisory Jurisdiction of the Court* (1982), and of *Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention* (1982). The autonomous meaning of the terms of the U.N. Covenant on Civil and Political Rights was stressed by the Human Rights Committee in 1982, in the adoption of its views on the *Van Duzen versus Canada* case (communication n° 50/1979); the Committee noted that its interpretation and application of the Covenant ought to be "based on the principle that the terms and concepts of the Covenant are independent of any particular national system of law and of all dictionary definitions. Although the terms of the Covenant are derived from long traditions within many nations, the Committee must now regard them as having an autonomous meaning". In those pronouncements of distinct international supervisory organs on the special or distinctive character of human rights treaties, the convergence of views on the fundamental issue of their proper interpretation is the natural result of a phenomenon which can clearly be perceived: those treaties, despite incorporating distinct mechanisms of protection, disclose an overriding identity of purpose.

Human rights treaties, given the essentially objective character of the obligations they incorporate and their special or distinctive or autonomous character, entail an interpretation of their own. This interpretation is an essentially dynamic process, as human rights treaties are taken to be living instruments. The evolution

of human rights law through interpretation is a phenomenon not to pass unnoticed. Moreover, given the multiplicity of human rights in our days, it comes as little or no surprise that the interpretation and application of certain provisions of one human rights treaty have at times been resorted to as orientation for the interpretation of corresponding provisions of another (usually newer) human rights treaty. As illustrations of the seemingly interaction of human rights instruments in the process of interpretation, reference can be made to *dicta*, to this effect, of the European Commission of Human Rights in , e.g., *inter alia*, the *Iversen v. Norway case* (1963), *Swedish Engine Drivers' Union case* (1974), *Belgian National Police Union cases* (1972-1975), and of the Inter-American Commission of Human Rights in its 1978 report on the human rights situation in *Panama*.

With regard to the process of interpretation *per se*, the pertinent provisions of the African Charter on Human and Peoples' Rights seem to go even further in respect of possible interaction with other human rights instruments. The African Charter includes among the functions of the African Commission on Human and Peoples' Rights the interpretation of all of its provisions at the request of a State Party, of an institution of the Organization of African Unity (OAU) or of an African organization recognized by the OAU (Article 45 (3)). The Charter adds, significantly, that the African Commission is to "draw inspiration" also from the UN and OAU Charters, the Universal Declaration of Human Rights, "other instruments adopted by the United Nations and by African countries in the field of human and peoples' rights" as well as "the provisions of various instruments adopted within the specialized agencies of the United Nations" of which the Parties to the African Charter are members (Article 60). there is here clearly room for interpretative interaction between the African Charter and other human rights instruments.

There has been judicial recognition of the necessarily *restrictive* interpretation of permissible limitations or restrictions to the exercise of guaranteed rights and of permissible derogations: such necessarily restrictive interpretation of restrictions was acknowledged by the Inter-American Court of Human Rights in its Advisory Opinions of 1986 on the *Word "Laws" in Article 30 of the American Convention on Human Rights*, and on the *Enforceability of the Right to Reply or Correction* cases. In its Judgment of 1975 in the *Golder case*, the European Court of Human Rights stated that there was no room for implied limitations (*limitations implicites*) to the rights recognized in the Convention; the restrictive interpretation of restrictions to the exercise of proclaimed rights is supported by a *jurisprudence constante* under the European Convention. In this connection, in a very recent case, concerning the observance by the Federal Republic of Germany of the 1985 ILO Discrimination (Employment and Occupation) Convention (n° 111), the Commission of Inquiry (appointed under Article 26 of the ILO Constitution) had in fact occasion to clarify (report of 1987) that no exceptions were admissible under ILO Convention n° 111, other than those provided for in the Convention itself, and no "implied exception" could be read into the Convention draw from other (distinct) human rights treaties or instruments.

Recent efforts (in expert writing) to formulate interpretative principles relating to both limitation and derogation provisions in the U.N. Covenant on Civil and Political Rights clearly endorse the above trend of restrictive interpretation of provisions which limit or restrict the exercise of recognized human rights (cf., e.g., UN/ECOSOC doc. E/CN.4/1985/4, Annex, pp. 1-12). The Covenant itself

contains a warning to the effect that none of its provisions - including those on derogation and limitations - may be used to destroy any of the rights recognized therein or to limit them to a greater extent than is provided for therein (Article 5(1)). The possibility has been admitted that normative advances in one human rights treaty may have a direct impact upon the application of other human rights treaties, to the effect of enlarging or strengthening the States Parties' obligations and ensuring a wider degree of protection to the alleged victims. Limitation clauses of one human rights treaty are not to be interpreted to restrict the exercise of any human rights protected to a greater extent by another human rights treaty (to which the State concerned is also a Party). The aim of the draftsmen of newer or more recent human rights treaties cannot possibly have been "to lower" the existing degree of protection accorded by other human rights treaties. The proper and evolutionary interpretation of human rights treaties, inspired by their overriding identity of purpose, can only come to assist the alleged victims, in search and need of protection.

Chapter III: METHODS OF INTERNATIONAL IMPLEMENTATION OF HUMAN RIGHTS: INTERRELATIONSHIP OF PETITIONING PROCEDURES

The individuals' right to set in motion international procedures of protection (petitioning system) and the international supervisory organs' power to receive and examine complaints (petitioning system) as well as to take action or exercise control *ex officio* (reporting and fact-finding systems) go together, as methods commonly utilized by mechanisms of human rights protection at global and regional levels. Endeavours of their co-ordination in the present context may assume distinct meanings with regard to each method of protection, namely, the petitioning system (avoidance of duplication or of conflict of jurisdiction or interpretation), the reporting system (standardization and consolidation of uniform guidelines), the fact-finding and inquiry system (consultations and exchange of information). The issue of the co-existence and co-ordination of mechanisms of human rights protection (at global and regional levels) can thus be examined in respect of such distinct methods of their operation (petitioning, reporting and fact-finding systems). As to the petitioning system, where it has attracted special attention, the authority of international supervisory organs - aimed at by endeavours of co-ordination - is to be preserved in conformity with the ultimate and overriding purpose of the human rights treaties and instruments which have created them: the effective protection of the recognized human rights.

Petitioning systems comprise individual applications or communications or complaints (right of individual petition) as well as applications or communications or complaints from States (inter-State petitions). Conditions for their use, and of their admissibility, are set forth in distinct human rights instruments wherein they are provided for. Worthy of special attention are the petitioning procedures under human rights instruments which have been in force for some time or under which a "case-law" or practice has developed, namely: selected "general" human rights treaties, at both global level (the U.N. Covenant on Civil and Political

Rights and its Optional Protocol, and the U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) and regional level (the European and American Conventions on Human Rights), as well as selected procedures based on instruments other than treaties (the system of ECOSOC resolution 1503 and of UNESCO Executive Board decision 3.3), besides other procedures. An analysis of the matter at issue under those instruments reveals, at first, that throughout the "legislative" phase of their elaboration (where some interaction can be perceived) there was general awareness that the question of their co-existence would be raised in due course, particularly with regard to the respective petitioning systems; yet their draftsmen preferred not to propose a premature definitive solution to the matter, deeming it more advisable to leave that for later, in the hope that adequate treatment and solution would be shaped by the evolving "case-law" or practice of international supervisory organs on the matter.

Under human rights treaties, it was furthermore felt that the nature of the procedures (e.g., petitions in search of redress, communications as source of information) might have a bearing on the approach to the issue co-existence and co-ordination of mechanisms of protection. In the seventies, with the consolidation of human rights procedures based on instruments other than treaties, it became clear that the nature of the procedures did in fact have a bearing on the matter at issue (e.g., distinction between individual or specific cases, and general situations, pertaining to human rights violations). Human rights (petitioning) procedures have, in practice, as victim-oriented experiments, re-inforced each other, thus enhancing, besides contributing to the expansion of, the international protection of human rights.

Such expansion, at international level, may be reflective of a growing acknowledgment, on the part of governments at national level, that the protection of human rights does not - cannot - exhaust in the action of the State. In fact, the study of international mechanisms of human rights protection may be undertaken from the angle of the actual methods of control exercised by international supervisory organs, as well as from the angle of the protected persons themselves. This latter seems particularly suitable, given, e.g., the considerations *ratione personae* developed by supervisory organs when confronted with the question of co-existing petitioning procedures, drawing attention to the "source" of petitions or communications. In this framework, a significant development has been the evolution of the notion of "victim" - where that qualification is required of complainants - so as to encompass direct and indirect victims as well as "potential" victims (i.e., those sustaining a recognizedly valid potential personal interest in the vindication of their rights).

In any case, the solutions given by human rights instruments to the condition of the complainant (alleged victim and "author of the communication", "reasonably presumed" victim, ample or unqualified conferment of the right of individual petition, special qualifications of complainants, added to the jurisprudential evolution of the notion of "victim") seem to be linked to the nature of the procedures at issue (right of [individual] petition or application or communication or representation). However, in spite of differences in the legal nature and effects of distinct human rights procedures, each one has contributed, in its own way, to the gradual strengthening of the position of the complainant. And, - what is equally significant - , differences in the legal nature of those procedures have not been an impediment for the development along similar lines of the "case-law" or practice of distinct

international supervisory organs, converging in the trend towards more effective protection to be accorded to the alleged victims. Moreover, the marked tendency or those organs to enlarge the circle of persons who may submit complaints of alleged human rights violations, pursuant to distinct procedural devices or solutions, is related to the concrete results achieved to date under co-existing human rights instruments which have surely thereby benefited far more people than the complainants themselves.

As to the problems raised by the simultaneous or successive utilization of distinct petitioning procedures (cf. considerations *supra* on the questions of co-ordination), it should be added that, in recent years, a significant indication for possible solutions has crystallized, as international supervisory organs came to be guided by considerations *ratione materiae* as well as *ratione personae* in approaching the question at issue: the configuration of the "same matter", under distinct procedures, was, for purposes of co-ordination, to require identity of the object of the complaints *as well as* identity of the parties thereto.

Apart, however, from difficulties of concomitant or successive use of petitioning procedures, one point lies beyond doubt: that of the *choice or primacy of the most favourable provision* to the individuals concerned, when the same or equivalent rights are guaranteed by two or more instruments. The test or principle of application of the most favourable provision to the alleged victims is not only acknowledged by human rights treaties themselves (e.g., U.N. Covenant on Civil and Political Rights, Article 5 (2); U.N. Covenant on Economic Social and Cultural Rights, Article 5(2); 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, Article 5; European Convention on Human Rights, Article 60; European Social Charter, Article 32; American Convention on Human Rights, Article 29(b)), but it has also found support in the practice or case-law of international supervisory organs (e.g., decision of the European Commission of Human Rights on a admissibility of application n° 235/56 (1958-1959), Advisory Opinion of the Inter-American Court of Human Rights in the case of *Compulsory Membership in an Association of Journalists* (1985)).

With regard to petitions or communications from individuals, thus, freedom of choice of procedure subsists: it is incumbent upon the complainant, facing co-existing instruments, to select the provisions and mechanism which he deems most favourable to his case, as he will anyway himself bear the consequences; to try to condition the alleged victim's choice would be a rather patronizing and unreasonable attitude. This seems all the more clarified in tackling the issue of co-existence of human rights procedures from the standpoint of the protected persons themselves. The presumption of the compatibility of two or more human rights treaties in the application of the test of the most favourable norm to the alleged victim is in keeping with the present-day tendency at international level to extend, rather than to restrict, the protection of human rights.

It ensues, from the individual's freedom of choice and the test of primacy of the most favourable provision to his cause, that human rights procedures at global and regional levels are from his standpoint complementary to each other. This has recently met with judicial recognition (cf. Advisory Opinion of 1982 of the Inter-American Court of Human Rights on "*Other Treaties*" *Subject to the Advisory Jurisdiction of the Court*). Such complementarity of human rights procedures at global and regional levels reflects the specificity of the international

protection of human rights, a domain of international law characterized as being essentially a *droit de protection*. Within the framework of multiple (petitioning) procedures, the beneficiary of protection is naturally accorded the faculty of choosing - with due regard to their conditions of use and admissibility - that which appears as the most favourable provision to him, what in turn may reduce or minimize the possibility of conflict at normative level.

Chapter IV: METHODS OF INTERNATIONAL IMPLEMENTATION OF HUMAN RIGHTS: LEGAL BASIS AND CO-ORDINATION OF REPORTING SYSTEMS

The reporting system is, despite procedural variations, a method of international implementation of human rights or control exercised *ex officio* by international supervisory organs. The reporting system has been regarded as a method particularly suitable to the implementation of economic, social and cultural rights, if not - so far - the method *par excellence* of their implementation. Out of the diversity of reports, one may, at first, distinguish *reports of States* from *reports of international organs*. Under several human rights treaties States Parties are requested to submit reports, as a procedure for checking compliance; international supervisory organs themselves, on their turn, prepare their own reports. These latter may present variations: the Inter-American Commission of Human Rights, for example, besides the usual form of annual reports, has also been engaged in the preparation - in a way linked to its fact-finding operation - of reports on the situation of human rights in certain OAS member States, and special reports or reports on individual cases. Governmental reports can be either "*periodic*" (*i.e.*, regularly submitted in "cycles" or submitted from time to time upon request of international organs. It is, in fact, reports from States Parties (to human rights treaties) that call here for special attention.

At regional level, reporting duties are in fact provided for in the three regional human rights Conventions (African Charter on Human and Peoples' Rights, Article 62; European Convention on Human Rights, Article 57; American Convention on Human Rights, Articles 42-43). It is, however, at global level (U.N. and specialized agencies, and human rights treaties concluded under their auspices), that the reporting system has been most widely and often utilized. Reporting obligations find their legal basis either in the constituent instrument of the international organization concerned, or in the human rights treaty at issue, or in both.

As early as 1947 an attempt was made to establish a reporting system under Article 64 of the U.N. Charter. From 1948 onwards, both the General Assembly and the ECOSOC on some occasions requested U.N. member States to provide reports or information on human rights. In 1950 and 1953 proposals were advanced at the U.N. Commission on Human Rights to set up a scheme of annual reports, and the Commission, in fact, at its twelfth session (1956), adopted a resolution recommending to ECOSOC to request member States of the U.N. or the specialized agencies to submit annual reports on human rights to the Secretary

General. On the basis of this recommendation, ECOSOC adopted resolution 624 B(XXII), of 1956, establishing a system of periodic reports (every three years) on human rights.

The next significant step was taken by ECOSOC resolution 1074 C(XXXIX), of 1965, which requested the U.N. Commission on Human Rights to establish an *ad hoc* committee (composed of eight of its members) to study and evaluate the periodic reports on human rights, and indicated that their continuing three-year cycle would be scheduled as follows: in the first year, information on civil and political rights; in the second year, on economic, social and cultural rights; and in the third year, on freedom of information. The *Ad Hoc* Committee on Periodic Reports started meeting biennially, shortly before the session of the Commission, submitting to this latter its comments, conclusions and recommendations. The next innovation came with ECOSOC resolution 1596 (L), of 1971, which stipulated that, from then onwards, member States would be requested to submit periodic reports once every two years (rather than every year) in a continuing cycle of information on the same subjects; the presentation of reports would thus, from then onwards, cover a cycle of six, rather than three, years.

By then, one was, in a larger framework, gradually evolving from the legislative to implementation phase of human rights instruments. The U.N. Commission on Human Rights was attentive to that: in a resolution of 1967, shortly after the adoption of the U.N. Covenants on Human Rights (in 1966), it expressed the belief that until the Covenants and their own reporting procedures became "widely accepted", the system of periodic reports would remain of "considerable value". While the Covenants (and Optional Protocol), were to enter into force only in 1976, the 1965 U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, embodying its own reporting system, was to enter into force in 1969, before, the Covenants and other successive human rights treaties adopted under the auspices of the United Nations. The main features of its reporting system became significant and object of attention recently; early in the application of the Convention, they were considered in comparison with those of the reporting system of the International Labour Organization. An important subsequent step was taken by ECOSOC resolution 1988 (LX), of May 1978, which established the programme of reporting by States Parties to the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (in three biennial stages), and called upon U.N. specialized agencies to report to it (ECOSOC) on the progress made in achieving the observance of the Covenant provisions falling within the scope of their activities, including "particulars of decisions and recommendations" on such implementation adopted by their competent organs; resolution 1988, furthermore, clarified that States Parties which submitted reports under that Covenant needed not submit reports on similar questions under the periodic reporting system under ECOSOC resolution 1074C (*supra*).

The reporting system, incorporated in several human rights treaties (*infra*), owes a great deal to the experience accumulated in this specific area over the years by the ILO: the system of governmental reports on ILO Conventions contributed decisively to extend and strengthen the role of ILO supervision in the last decades. The ILO Constitution itself provides the basis for the general system of periodic reports on both ratified conventions (Article 22) and on unratified conventions and recommendations (Article 19). Likewise, the

UNESCO Constitution also lays the foundation for its reporting system ((Article VIII), handled by the General Conference. Reporting obligations (periodic governmental reports) are further set up under such "specialized" treaties as, e.g., the 1958 ILO Convention (n° 111) concerning discrimination in Respect of Employment and Occupation (Article 3 (f)), the 1960 UNESCO Convention against Discrimination in Education (Article 7), and (for occasional reports) the 1951 Convention Relating to the Status of Stateless Persons (Article 33).

States Parties to a human rights treaty have sometimes been called upon to fulfil their reporting obligations; furthermore, States Parties to a human rights treaty have occasionally been requested to submit reports on its application even though the treaty itself does not place them under such an obligation (as happened, e.g., in relation to the 1952 U.N. Convention on the Political Rights of Women). Still in the ambit of the United Nations, in regard to non-self-governing territories, administering powers have repeatedly been asked (under Article 73 (e) of the U.N. Charter) to provide information on the extent to which the 1948 Universal Declaration of Human Rights has been implemented in the territories under their administration.

It has been, in fact, at the United Nations, that special attention to the issue of co-existing reporting obligations has been devoted (from 1982 onwards) in relation to the reporting system of the U.N. Conventions on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, and of Discrimination against Women, the two U.N. Covenants on Human Rights, and the U.N. Convention on the Suppression and Punishment of the Crimen of *Apartheid*. As these, and newer, human rights treaties, embodying reporting systems, began entering into force (from the late sixties and the seventies onwards), a new impetus and dimension were given to the subject at issue. It was beyond doubt that the matter could then be approached in terms of reporting *obligations*, in contrast with the rather voluntary character of the supply of information requested from States under the above-described reporting system evolved through ECOSOC resolutions (*supra*). Not surprisingly, the new framework has inevitably drawn closer attention to the question of the co-existence and co-ordination of the reporting systems under human rights treaties. In a report of 1983 on the matter at issue, the U.N. Secretary-General identified two main sources of difficulties in the reporting systems under the five U.N. human rights treaties afore-mentioned: the varying or earlier entry into force of one treaty with respect to another and the consequent varying or higher level or ratifications (and varying or higher number of reports submitted by States Parties), and, mainly, the distinct periodicity for submitting reports under those five human rights instruments. The periodicity of reporting after entry into force of those five U.N. human rights conventions obeys the following pattern: for the initial report, one year, under the Conventions on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination and of Discrimination against Women and the U.N. Covenant on Civil and Political Rights, and two years, under the Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of *Apartheid*; thereafter, two years, under the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination and the Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of *Apartheid*; four years, under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women; and five years, for the U.N. Covenant on Civil and Political Rights, ECOSOC has adopted a six-year reporting cycle (in three biennial stages for specific groups of Articles).

In order to ensure a greater degree of co-ordination in this sector among the relevant human rights supervisory organs, a meeting was convened by the U.N. Secretary-General in Geneva, in August 1984, of the chairmen of the U.N. Commission on Human Rights, the Human Rights Committee, CERD and the (then) Sessional Working Group of ECOSOC. They suggested, to that effect, the future consolidation of uniform guidelines (drawn up by the respective supervisory organs) for the submission of reports (so as to avoid duplication) and the standardization of co-existing reporting systems. The matter was object of a report of 1985 of the U.N. Secretary-General; in 1986 the U.N. General Assembly scheduled for the biennium 1988-1989 another meeting of the chairmen of the human rights supervisory organs to reexamine the issue of co-existing reporting systems (further inter-organizational cooperation and consultations). The forthcoming years may witness, in respect of U.N. human rights treaties, further progress in this sector, which has so far been gradual, if not slow. With regard to reporting systems in general, other suggestions have been advanced. In the context of the United Nations, e.g., one has also raised the possibility of further rationalization and simplification of the reporting systems.

Chapter V: METHODS OF INTERNATIONAL IMPLEMENTATION OF HUMAN RIGHTS: MULTIPLICITY AND COMPLEMENTARITY OF INQUIRY PROCEDURES

Mechanisms of settlement of human rights cases operate either on a permanent or on an *ad hoc* basis. In the field of human rights protection, fact-finding may be undertaken in an "institutionalized form", i.e., when it is provided for on a conventional basis (e.g., the U.N. Covenants on Human Rights, the European and American Conventions on Human Rights); it has been suggested that the periodic reporting system itself under some human rights treaties provides some degree of "indirect" fact-finding. At global level, for example, the establishment of conciliation commissions is foreseen in the U.N. Covenant on Civil and Political Rights (Article 42) and the U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Article 12); the establishment of commissions of inquiry is likewise provided for under the Constitution of the International Labour Organization (Article 26), and the Protocol to the UNESCO Convention against Discrimination in Education establishes (Article 1) a Conciliation and Good offices Commission, responsible for seeking the "amicable settlement" of disputes between States Parties concerning the interpretation or application of that Convention.

At regional level, for example, the European Convention (6 Article 28 (b)) as well as the American Convention) Article 48 (1) (f) on Human Rights determine that the European and the Inter-American Commissions, respectively, shall place themselves at the disposal of the Parties concerned with a view to reaching a "friendly settlement" ("*règlement amiable*" / "*solución amistosa*") of the matter on the basis of respect for the human rights recognized in the two Covenants. And the 1981 African Charter on Human and Peoples' Rights provides that the African Commission on Human and Peoples' Rights is to prepare a report on

the facts and its findings on the cases after having obtained the necessary information and having tried all appropriate means to reach an “amicable solution” (“*solution amiable*”) on the basis of respect for human and peoples’ rights (Article 52). It is to be noted that the three afore-mentioned regional Commissions on Human Rights operate here as organs of “friendly settlement” in the course of examination of petitions or communications alleging human rights violations; such function is distinct, e.g., from that of *in loco* observations or fact-finding on “general situations” of human rights undertaken by the Inter-American Commission on Human Rights (cf. *infra*).

Of the fact-finding mechanisms in “institutionalized form”, i.e., endowed with a “conventional” basis, another example is provided by the 1984 U.N. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, which authorizes the Committee against Torture (provided for in Article 17) to designate one or more of its members “to make a confidential inquiry and to report to the Committee urgently” (Article 20(2)). Parallel to that, in the course of its handling of inter-State communications (Article 21) under the Convention, the Committee acts as an organ of “friendly solution” (“*solution amiable*”) of the matter *on the basis of respect for the obligations provided for in the Convention*; for this purpose, besides making available its “good offices” to the States Parties concerned, the Committee may, when appropriate, set up *ad hoc* conciliation commissions (Articles 21(1)(e) and 23). At regional level, no equivalent procedures are found in the 1985 Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture, which limits itself to determining - in so far as international measures are concerned - that the Inter-American Commission on Human Rights will “endeavour” in its annual report “to analyze” the existing situation in OAS member States with regard to “the prevention and elimination of torture” (Article 17).

The above-mentioned are examples of procedures of settlement of human rights cases on a *conventional* basis. But as such endeavours may also be, and have also been, undertaken on an *ad hoc* basis, it becomes necessary to turn attention not only to the provisions of human rights treaties but also to the actual practice on the matter. Thus, in 1966 the U.N. Commission on Human Rights was requested by ECOSOC to examine in its next session the question of “violations of human rights”. From 1967 onwards, the Commission assumed in fact new responsibilities, as it began to consider, every year, the “question of violations of human rights”, for that purpose engaging itself in specific inquiries. The gravity of the human rights situation in southern Africa motivated at the time the original impetus of ECOSOC to authorize - through resolution 1235 (XLII) - the Commission to undertake a “thorough study” of situations which reveal a “consistent pattern of violations of human rights”.

To the *Ad hoc* Group of Experts on Southern Africa established in 1967 others followed, in the framework of the non-confidential or public procedure for the question of “violations of human rights”: the Special Committee to investigate Israeli practices in occupied territories, set up in 1969; the *Ad Hoc* Working Group on Chile, established in 1975; and subsequent procedures concerning Equatorial Guinea (1979), Bolivia (discontinued), El Salvador and Guatemala (1981), Poland (discontinued) and Iran (1982), and Afghanistan (1984). A new development in this field was to take place as from the beginning

of the current decade: parallel to the “country-oriented” approach (above), the Commission began to adopt an “issue-oriented” approach as well. As a response to the occurrence of enforced or involuntary disappearances (in Argentina and other parts of the world), a Special Working Group on missing persons was established in 1980; there followed the designation of special *rapporteurs* on mass exoduses (1981), on summary executions (1982), on torture (1985), and on religious intolerance (1986). For the development of this new “issue-oriented” approach the confidential procedure under ECOSOC resolution 1503 (XLVIII) (on situations revealing a “consistent pattern of gross violations of human rights”) contributed significantly, there appearing to be in practice a certain interaction between the confidential (ECOSOC res. 1503) and the public (ECOSOC res. 1235) procedures.

As a result of the silence of ECOSOC resolution 1235 (XLII) - basis for the general “public procedure” for the “consideration of communications” which appear to reveal a “consistent pattern of gross and reliably attested violations of human rights” - as to the specific procedure to be followed if the Commission on Human Rights decides to undertake a “thorough study” of “particular situations” which appear to reveal such “consistent pattern of gross and reliably attested violations of human rights”, the rules of procedure adopted by the Working Groups have presented variations from one case to another. Moreover, consent of the States concerned in practice may or may not be necessary under certain procedures: for example, ECOSOC resolution 1503 (XLVIII) determines (§§ 6(b) and 7) that *ad hoc* committees to be appointed by the Commission on Human Rights may only carry on investigations with the consent of the State concerned; on the other hand, e.g., the composition of the *Ad hoc* Group of Experts on Southern Africa, of the Special Committee to investigate Israeli practices in occupied territories, and of the *Ad hoc* Working Group on Chile was decided without consultation to the States concerned.

At global level, visits on-the-spot have in some instances been undertaken by U.N. fact-finding missions in the field of human rights, as well as by commissions of inquiry established under the procedure of Article 26 of the ILO Constitution. At regional level, while, in a period of about three decades, the European Commission of Human Rights on only few occasions deemed it necessary to conduct enquiries - on the basis of Article 28(a) of the European Convention - away from Strasbourg, the Inter-American Commission on Human Rights has, on its turn, in contrast, accumulated throughout the years a particularly large experience in this field.

In the inter-American system of human rights protection, a distinction can be drawn between the endeavours in the ascertainment of facts with a view to reaching a “friendly settlement” - foreseen in the three regional Conventions (American, European and African) on Human Rights (*supra*) - *in the course of examination of petitions or communications*, and *in loco* observations or fact-finding on a general situation of human rights in a given State. The former has its basis, as already indicated, in Article 48 of the American Convention (*supra*), whilst the latter is based on Article 18 (g) of the Inter-American Commission’s Statute. The former forms part of the process of examination of communications, to which are bound all States Parties to the American Convention, what means that an eventual refusal to cooperate could amount to a violation of the Convention;

the latter, on the other hand, would require the invitation or prior consent of the respective governments. One thus finds, in that regional system of human rights protection, a co-existence of mechanisms of two kinds of *in loco* observations, namely: those pertaining to a general situation of human rights in one State, and those undertaken by the Inter-American Commission - as an organ of "friendly settlement" ("solución amistosa") - in the course of examination of communications alleging human rights violations.

Not surprisingly, on some occasions certain human rights "situations" have attracted the attention of more than one international supervisory organ. As illustrations, some cases may be recalled, e.g.: the study of the human rights situation in *El Salvador* (by the Special Representative of the U.N. Commission on Human Rights and by the Inter-American Commission on Human Rights, 1983-1985); the study of the human rights situation in *Bolivia* (by the Special Envoy of the U.N. Commission on Human Rights, 1982-1983); the *Dominican Republic* case (inquiries by the Inter-American Commission on Human Rights and by the Special Representative of the U.N. Secretary-General, mid-1965); the *Greek* case (handled by the European Commission of Human Rights, the International Labour Organization, the International Committee of the Red Cross, the U.N. Commission on Human Rights and the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 1967-1970); the *Chilean* case (investigated by the U.N. *Ad hoc* Working Group on Chile, later replaced by the U.N. Special *Rapporteur* on Human Rights in Chile, as well as by the International Labour Organization and the Inter-American Commission on Human Rights, 1974-1979). Those cases illustrate the appropriateness and importance of the concomitant operation, in a complementary manner, of parallel and co-existing procedures of fact-finding or investigation at global and regional levels. Its appropriateness is disclosed by the fact that the distinct organs have been aware of each other's findings, which procedurally has enhanced their own position. Its importance is stressed by the fact that, where the government at issue seemed "less receptive" to the work of one fact-finding organ or mission, the functioning of another such organ or mission constituted an additional guarantee of the continuity of the supervisory work in the safeguard of human rights.

By such multiplicity of procedures, most of which on an *ad hoc* basis, turned to human rights *general situations* (rather than individual grievances), continuous and more extensive fact-finding has been secured. Such procedures developed throughout the years as *responses* to generalized violations of human rights, of distinct kinds and in various countries or regions of the world. The question of the co-existence of inquiry procedures in the settlement of human rights cases has actually been raised also *within* the ambit of the United Nations itself, as pertinently illustrated by, e.g., the *Cyprus* case (investigated by the U.N. Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances, 1977-1983). In the absence, so far, of a more integrated or centralized or universal structure of protection, and given the lack of more effective means to prevent or put an end to human rights violations, the multiplication of inquiry procedures (under distinct rules and terms of reference) has taken place throughout the years to render it possible to exert pressure upon those responsible for human rights violations and to render them accountable for their actions; this may explain why an organization like the United Nations has devised and set up such a variety of

procedures - “country-oriented”, “issue-oriented” and confidential to tackle situations of alleged generalized violations of human rights. Inquiry procedures, turned to human rights *situations*, have in their own multiplicity benefited the cause of the protection of the human person.

In conclusion, it is a distinctive trait of the rationale of human rights treaties and instruments that they are directed to protection of human beings and that the settlement of complaints in this field ought thus to be guided by, and to be based on, respect for human rights. In the implementation of those treaties and instruments, directed to the protection of the ostensibly weaker party (the alleged victims), the element of common or general “public interest” or *ordre public* plays a prominent role. Those experiments complement each other in the discharge of their functions and the accomplishment of their common purpose of ensuring an increasingly extensive and *effective* protection to the aggrieved individuals. The focus of main attention is thus shifted from the traditional issue of delimitation of competences to that of the degree or quality of the protection to be accorded to the injured persons.

One has in the present context reached a stage of development where one can witness, at *substantive* level, the reassuring search for a common core of non-derogable fundamental rights, whereas, concomitantly, at *procedural* level, the absence of “hierarchy” between distinct mechanisms of protection continues to prevail. As already indicated, such mechanisms have in practice reinforced each other, displaying or sharing an essentially complementary nature (evidenced, e.g., by the incidence in this framework of the test of primacy of the most favourable provision to the alleged victims). The historical process, throughout the last four decades, of generalization and expansion of international protection of human rights has been marked by the phenomenon of multiplication of instruments of distinct legal nature and effects. The diversity of means of protection has been accompanied by their overriding identity of purpose and the years conceptual unity of human rights, and has, furthermore, over the years had the purpose and consequence of enlarging the extent of protection to be accorded to the alleged victims. International law has been made use of, in the present context, in order to improve and strengthen the degree of protection of recognized rights.

SELECT GENERAL BIBLIOGRAPHY

- ANTONOPOULOS, N., *La jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme*, Leyde, Sijthoff, 1967;
- BUERGENTHAL, Th., "International and Regional Human Rights Law and Institutions: Some Examples of Their Interaction", 12 *Texas International Law Journal* (1977) pp. 321-330;
- BUERGENTHAL, Th., and Norris, R.E. (e.d.), *Human Rights - The Inter-American System*, Dobbs Ferry N.Y., Oceana, 1984;
- CANÇADO TRINDADE, A.A., *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983;
- CANÇADO TRINDADE, A.A., "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1987) pp. 21-428;
- CASSESE, A., "The Admissibility of Communications to the United Nations of Human Rights Violations", 5 *Revue des droits de l'homme / Human Rights Journal* (1972) pp. 375-393;
- CASSIN, R., "La Déclaration Universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme", 79 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1951) pp. 241-365;
- CASTBERG, F., *The European Convention on Human Rights*, Leiden/ N.Y., Sijthoff/Oceana, 1974;
- DANELIUS, H., "Conditions of Admissibility in the Jurisprudence of the European Commission of Human Rights", 2 *Revue des droits de l'homme/Human Rights Journal* (1969) pp. 284-336;
- DE MEYER, J., *La Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte International relatif aux droits civils et politiques*, Heule, Ed. UGA, 1969;
- DIJK, P. van, and HOOFF, G.J.H. van, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer, Kluwer, 1984;
- DROST, P.N., *Human Rights as Legal Rights*, Leyden, Sijthoff, 1965;
- DRZEMCZEWSKI, A.Z., *European Human Rights Convention in Domestic Law - A Comparative Study*, Oxford, Clarendon Press, 1983;
- EIDE, A., and SCHOU, A. (ed.), *International Protection of Human Rights - Proceedings of the VII Nobel Symposium* (Oslo, 1967), Stockholm, Almqvist & Wiksell, 1968;
- ERMACORA, F., "International Enquiry Commissions in the Field of Human Rights", 1 *Revue des droits de l'homme / Human Rights Journal* (1968) pp. 180-206;
- EUSTATHIADES, C. Th., "La Convention européenne des droits de l'homme et le Statut du Conseil de l'Europe", 52-53 *Die Friedens-Warte* (1953-1955) pp. 332-362, and (1955-1956) pp. 47-69;
- EVRIGENIS, D., "Institutionnalisation des droits de l'homme et droit universel", *Internationales Colloquium über Menschenrechte* (Berlin, 1966), Berlin, Deutsche Gesellschaft für die Vereinten Nationen, 1966, pp. 26-34;
- EZEJIOFOR, G., *Protection of Human Rights under the Law*, London, Butterworths, 1964;
- FAWCETT, J.E.S., *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1969;
- GANJI, M., *International Protection of Human Rights*, Geneva, Droz, 1962;
- GOLSONG, H., "Implementation of International Protection of Human Rights", 110 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1963) pp. 7-151;
- GROS ESPIELL, H., "Le système interaméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l'homme", 145 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1975) pp. 7-53;
- GROS ESPIELL, H. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, San José, Libro Libre, 1986;
- HANNUM, H. (ed.), *Guide to International Human Rights Practice*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1984;
- HUMPHREY, J.P., *Human Rights and the United Nations: A Great Adventure*, Dobbs Ferry N.Y., Transnational Press, 1984;
- JACOBS, F.G., *The European Convention on Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1975;
- JENKS, C.W., *Human Rights and International Labour Standards*, London/N.Y., Stevens / Praeger, 1960;

- KISS, A.Ch., "Permissible Limitations and Derogations to Human Rights Conventions", in International Institute of Human Rights, *Collection of Lectures: Texts and Summaries - XIV Study Session, Strasbourg, IIHR, 1983, pp. 1-26*;
- LAUTERPACHT, H., *International Law and Human Rights*, London, Stevens, 1950;
- LUARD, E. (ed.), *The International Protection of Human Rights*, London, Thames and Hudson, 1967;
- MARIE, J.-B., *La Commission des Droits de l'Homme de l'ONU*, Paris, Pédone, 1975;
- MERON, Th., *Human Rights Law-Marking in the United Nations*, Oxford, Clarendon Press, 1986;
- MERON, Th. (ed.), *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues*, vols. I-II, Oxford, Clarendon Press, 1984;
- MIEHSLER, H., and PETZOLD, H. (ed.), *European Convention on Human Rights - Texts and Documents*, vol. I, Köln, C. Heymanns, 1982;
- MIKAELSEN, L., *European Protection of Human Rights*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980;
- MONCONDUIT, F., *La Commission européenne des droits de l'homme*, Leyden, Sijthoff, 1965;
- NAY-CADOUX, A.-M., *Les conditions de recevabilité des requêtes individuelles devant la Commission européenne des droits de l'homme (Étude de jurisprudence)*, Paris/Torino, LGDJ/Giappichelli, 1966;
- NIKKEN, P., *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: Su Desarrollo Progresivo*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Ed. Civitas, 1987;
- RAMCHARAN, B.G. (ed.), *International Law and Fact-Finding in the Field of Human Rights*, The Hague, M. Nijhoff, 1982;
- RAMCHARAN, B.G. (ed.), *Human Rights: Thirty Years after the Universal Declaration*, The Hague, M. Nijhoff, 1979;
- ROBERTSON, A.H. (ed.), *Human Rights in National and International Law*, Manchester, University Press/Oceana, 1970;
- ROBERTSON, A.H. (ed.), *Human Rights in Europe, 2nd. ed.*, Manchester, University Press 1977;
- SCHREIBER, A.P., *The Inter-American Commission on Human Rights*, Leyden, Sijthoff, 1970
- SCREIBER, M., "La pratique récente des Nations Unies dans le domaine de la protection des droits de l'homme", 145 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1975) pp. 303-398;
- SCHWELB, E., "Civil and Political Rights: The International Measures of Implementation", 62 *American Journal of International Law* (1968) pp. 827-868;
- SCHWELB, E., "The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination", 15 *International and Comparative Law Quarterly* (1966) pp. 996-1059;
- SIEGHART, P., *The International Law of Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1983;
- SOHN, L.B., and BUERGENTHAL, Th., *International Protection of Human Rights*, N.Y., Bobbs-Merrill Co., 1973;
- TARDU, M.E., *Human Rights - The International Petition System*, binders 1-3, Dobbs Ferry N.Y., Oceana, 1979-1985;
- URIBE VARGAS, D., *Los Derechos Humanos y El Sistema Interamericano*, Madrid, Ed. Cultura Hispánica, 1972;
- VARIOUS AUTHORS, *Actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme* (Frankfurt, 1980), Paris, Pédone, 1982, pp. 35-400;
- VASAK, K. (ed.) *Les dimensions internationales des droits de l'homme*", Paris, UNESCO, 1978;
- VASAK, K., "Le droit international des droits de l'homme" 140 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1974) pp. 333-416;
- VERDOODT, A., *Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Louvain, Ed. Nauwelaerts, s/d;
- ZUIJDWIJK, T.J.M., *Petitioning the United Nations - A Study in Human Rights*, N.Y., Gower/St. Martin's Press, 1982.

INDICE

La Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno

Eduardo Jiménez de Aréchaga (*)

La pregunta que se plantea en el título del presente estudio - la Convención Interamericana de Derechos Humanos como Derecho Interno - suscita de inmediato la cuestión más vasta de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno.

Bajo este rótulo común de "Relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno" se estudian en general dos problemas diferentes: la independencia o la interconexión entre ambos sistemas jurídicos, por un lado, y por el otro la jerarquía respectiva entre las normas internacionales y las internas. Se trata, sin embargo, de dos cuestiones que, del punto de vista lógico, pueden perfectamente distinguirse y el estudio gana en claridad si se analizan separadamente. Lo que contribuye a la confusión es el uso común e indiscriminado de la dicotomía "monismo-dualismo" respecto de estas dos cuestiones diferentes.

La primera cuestión consiste en determinar si el Derecho Internacional y el Derecho Interno son dos sistemas jurídicos tan separados e incommunicados que, a falta de una norma legislativa interna que opere una "transformación", los individuos no pueden ser alcanzados por las reglas del Derecho Internacional o si, por el contrario, existe una inter-conexión entre ambos sistemas jurídicos, admitiéndose entonces la posibilidad de una incorporación automática y una aplicación directa de las normas de Derecho Internacional por los tribunales judiciales y las autoridades administrativas internas. La etiqueta de "dualismo" debe reservarse para la primera posición y el término "monismo" para la segunda.

La segunda cuestión, que es totalmente distinta, no concierne la separación o inter-conexión entre ambos sistemas jurídicos, sino su jerarquía: en caso de conflicto entre normas de Derecho Interno, ¿cuál es la que prevalece?

Aquí nada tiene que ver la dicotomía monismo-dualismo.

(*) Ex-Presidente de la Corte Internacional de Justicia.

LA PRIMERA CUESTION: MONISMO VERSUS DUALISMO

El fundador de la escuela dualista, el jurista alemán Triepel, comparaba el Derecho Internacional a un mariscal de campo, que puede dar órdenes a los generales, pero no a los soldados. En su tesis, los individuos no pueden nunca ser obligados ni beneficiados por las normas de Derecho Internacional: sólo el Estado es el obligado o favorecido por ellas, en sus relaciones con otros Estados. A fin de alcanzar al individuo la norma de Derecho Internacional debe ser transformada en disposiciones de Derecho Interno, sean leyes o medidas administrativas.

La determinación de si un Estado sigue esta doctrina dualista o, por el contrario, admite la incorporación automática de normas internacionales en su orden interno, no es cuestión regida por el Derecho Internacional Público, sino que resulta de una opción que hace el Derecho Constitucional de cada Estado.

El estudio comparativo de las normas vigentes en el Derecho Constitucional contemporáneo sobre el tema evidencian una preferencia definida en la mayoría de los Estados por la doctrina monista de la incorporación automática de las normas internacionales en el derecho interno, sin necesidad de la transformación que requería Triepel. Y esto ocurre tanto respecto de las normas internacionales que emanan de tratados, como de las reglas del Derecho Internacional consuetudinario.

El Derecho Constitucional comparado revela distintos métodos para alcanzar este objetivo. Es frecuente que las Constituciones de la segunda pos-guerra contenga una disposición estableciendo que los tratados, o, con mayor latitud, las reglas generales del Derecho Internacional son parte del Derecho del Estado. En otros países, a falta de norma constitucional expresa, ha sido la jurisprudencia la que ha establecido el principio de que “el derecho internacional es parte del derecho del país” (“part of the law of the land”). En la mayoría de los Estados, hoy en día, las normas del Derecho Internacional no sólo rige entre los Estados, sino también dentro de los Estados.

Hay, sin embargo, países que permanecen atados a la escuela dualista, ya sea respecto de todas las normas internacionales o, por lo menos, respecto de aquellas que se originan en tratados, pues requieren un acto legislativo de transformación a fin de aplicarlos internamente. Es así posible que un Estado adopte la posición monista respecto de las normas de origen consuetudinario y la tesis dualista con respecto a los tratados, como sucede en Inglaterra, por ejemplo. Es también lógicamente posible adoptar la posición opuesta.

En el Uruguay ha primado la posición monista, tanto respecto de las normas internacionales de origen consuetudinario como de aquellas que emanan de tratados. Respecto de las primeras la Suprema Corte ha hecho aplicación directa de normas internacionales de origen consuetudinario, por ejemplo, las que consagran la inmunidad jurisdiccional de los diplomáticos extranjeros, a fin de excluir al Embajador de Francia de los efectos de una moratoria judicial (1).

Y esto se hizo en una época en que no había ley interna ni tratado en la materia.

(1) La Justicia Uruguaya, t. II, p. 312-318.

Respecto de normas de origen convencional, si bien no existe disposición expresa en nuestra Constitución, la jurisprudencia ha hecho sin vacilaciones una aplicación directa de aquellas disposiciones de los tratados que son susceptibles de recibir esa ejecución (self-executing).

Por ejemplo, en el Uruguay existía un “impuesto de extracción” que gravaba las herencias recibidas por un extranjero o un residente en el exterior. Posteriormente, se celebró un tratado con el Brasil exonerando a los súbditos de los dos países de aquellos impuestos que se imponían en virtud de la calidad de extranjero, o por residir en el extranjero. Nuestros jueces consideraron que, en aplicación del tratado, no correspondía ya cobrar el impuesto referido, aplicando así directamente un tratado, al que atribuyeron efecto abrogatorio respecto de una ley impositiva (2).

En otros casos, relativos a extradición, el famoso Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno, integrado por Armand Ugón, Véscovi y Baliñas, refiriéndose al Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, declaró: “ese Tratado, que recibió sanción legislativa, es también ley de la República” (3). Y el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno, afirmó que su función era “aplicar la ley nacional que regula la especie, integrada por el Tratado de Uruguay - España 1885 y el Código Penal”, agregando que “las normas del Tratado tienen en lo nacional fuerza de ley” (4).

En forma unánime la doctrina ha apoyado esta jurisprudencia reconociendo un rango equivalente al de la ley ordinaria, a las normas contenidas en los tratados debidamente ratificados, ya sea por estimar que la aprobación parlamentaria les imprime jerarquía legal (5) o aún sin aceptar esta tesis, al considerar que la ley de aprobación de un tratado no tiene por contenido el tratado mismo, sino que es sólo una etapa en el proceso de formación de la voluntad del Estado de vincularse por un tratado (6).

En el caso de la Convención Interamericana de Derechos Humanos la propia ley de aprobación contiene una disposición expresa declarando que su texto “forma parte de la presente ley”. Se le atribuye así carácter de ley nacional, si bien esto no era rigurosamente necesario dada la clara y unánime posición de la jurisprudencia y la doctrina nacional sobre la equiparación de todo tratado con la ley interna.

LA CUESTION DE JERARQUIA

Tampoco la cuestión de cuál norma prevalece en caso de conflicto entre las reglas de Derecho Internacional y las de Derecho Interno, es regida por el Derecho Internacional sino que depende del Derecho Constitucional de cada

(2) La Justicia Uruguaya, t. IV, p. 322-3 y t. VII, caso 1483. Para otros ejemplos de aplicación directa de normas convencionales ver L.J.U., t. 64, p. 43, caso N° 7623 y caso N° 7750, L.J.U., t. 65, p. 148.

(3) L.J.U., vol. VIII, caso N° 1655, p. 267.

(4) L.J.U., vol. 68, caso N° 8103, p. 135.

(5) Justino Jiménez de Aréchaga, la Constitución Nacional, t. III, pp. 30 y ss.

(6) V. del autor Curso de Derecho Internacional Público, 1959, vol. I, pp. 201-202. Ver también A.R. Real, La Justicia Uruguaya, t. 48, sec. doct. p. 17 y ss. y H. Gros Espiell, la Constitución y los tratados internacionales, p.19.

país. Y en esa materia hay grandes diferencias. Hay Estados que acuerdan a las normas internacionales la más alta jerarquía, al punto que pueden incluso modificar las normas de la Constitución; otros equiparan las normas internacionales con las disposiciones de la Constitución; un tercer grupo de países admite que las reglas del Derecho Internacional, aunque no pueden modificar la Constitución, prevalecen sobre las disposiciones legislativas. Finalmente, la posición más difundida, y a la que está afiliado el Uruguay, es la que coloca en un pie de igualdad las disposiciones de los tratados, así como las normas consuetudinarias, con los actos legislativos. Esto significa que habrá de prevalecer la regla adoptada con posterioridad, sea interna o internacional. La norma posterior desplaza a la anterior en el tiempo.

Así lo ha decidido el Tribunal de Apelaciones del Tratado y la Suprema Corte, “sosteniendo la posición jurisprudencial de que la ley ordinaria posterior deroga tácitamente al Tratado” (7).

Es en esta última hipótesis que reaparece entonces la escuela dualista para sostener que la existencia simultánea de dos normas contradictorias - Una de Derecho Internacional y otra de Derecho Interno en conflicto con la anterior - demuestra que se está en presencia de dos órdenes jurídicos diferentes. Hay autores que comparan esta situación con la de dos ordenamientos jurídicos internos, uno nacional y otro extranjero, que pueden contener normas jurídicas diferentes y hasta contradictorias.

Esa comparación, que intenta reintroducir el dualismo, olvida que del punto de vista internacional, el acto legislativo en conflicto con una norma de Derecho Internacional no es sino un hecho equivalente a cualquier otra violación del Derecho Internacional, que origina la responsabilidad internacional del Estado. Si el juez nacional acuerda prioridad al acto legislativo posterior en el tiempo sobre el tratado o la norma consuetudinaria de Derecho Internacional pre-existente, ello sólo significa que el Estado queda obligado a cumplir su obligación internacional a través de un conducto diferente. Como dijo la Corte Suprema de los Estados Unidos en el Caso *Whitney versus Robertson*, hace ya un siglo, al negar la aplicación de un tratado en conflicto con una ley del Congreso:

“Si el país con el cual se ha concluido el tratado queda insatisfecho por la acción del cuerpo legislativo, puede presentar su queja a la autoridad ejecutiva del Gobierno y adoptar las otras medidas que estime esenciales para la protección de sus intereses. Los Tribunales no pueden proporcionarle un remedio” (8).

Esto demuestra que la norma de Derecho Internacional no ha sido, en rigor, derogada por la norma legislativa contradictoria. La norma internacional subsiste, así como queda en pie la obligación internacional de que ella deriva, aunque no sea ejecutable por los tribunales internos o las autoridades administrativas, pero sí es ejecutable ante los tribunales internacionales.

LAS NORMAS INTERNACIONALES AUTOEJECUTIVAS O EJECUTABLES POR SU MISMAS ("SELF-EXECUTING")

Hemos visto que la opción entre la escuela monista o la dualista, así como

(7) L.J.U., t. 85, 1982, N° 9817 y Rev. Derecho Laboral, t.XX, p. 341.

(8) 124 US 190, 194 (1888).

la elección del sistema que cada Estado adopta en caso de conflicto de normas, son ambas cuestiones regidas por el Derecho Constitucional de cada país y no por el Derecho Internacional.

Sin embargo, el Derecho Internacional Público ha elaborado un concepto que constituye la clave para decidir en qué casos es aplicable la doctrina de la incorporación automática y en qué otros casos esa doctrina deja de ser aplicable y un acto de transformación se vuelve indispensable.

Este concepto es el de las normas internacionales auto-ejecutivas o ejecutables por sí mismas (“self-executing”), un concepto que también desempeña una función clave en caso de conflicto de normas, ya que el conflicto sólo puede producirse si la norma de Derecho Internacional tiene auto-ejecutividad.

El concepto de disposiciones auto-ejecutivas y las razones fundamentales que originan esa noción, han sido elaborados por la doctrina y la práctica del Derecho Internacional con respecto a la aplicación de estipulaciones contenidas en tratados internacionales invocados por un individuo ante un juez. No obstante, ese concepto puede también extenderse a las normas del Derecho Internacional consuetudinario. Se puede hablar también de reglas de la costumbre internacional ejecutables por sí mismas. (“self-executing”).

La estipulación de un tratado se considera como ejecutable por sí misma (“self-executing”) cuando es susceptible de una aplicación inmediata y directa, sin que sea necesaria una acción jurídica complementaria para su implementación o su exigibilidad.

Se habla de auto-ejecutividad cuando la disposición ha sido redactada en tal forma que de ella surge una regla que los tribunales judiciales internos pueden aplicar en un caso dado. La fórmula utilizada por Marshall, célebre Presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, es que una norma es ejecutable por sí misma (“self-executing”) “toda vez que opere por sí sin ayuda de una disposición legislativa” (9).

Se requieren dos condiciones para que una norma sea auto-ejecutiva: 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 debe ser lo suficientemente específica como para poder ser aplicada judicialmente, sin que su ejecución esté subordinada a un acto legislativo o a medidas administrativas subsiguientes.

La existencia en un tratado de una disposición ejecutable por sí misma (“self-executing”) depende fundamentalmente de la intención de las Partes Contratantes. Tal norma existe cuando las Partes han tenido la intención de conceder un derecho definido y exigible al individuo que solicita ante el Juez la aplicación de esa norma en su favor. Como ha dicho la Corte Permanente de Justicia Internacional “no puede negarse que el objeto mismo de un acuerdo internacional, conforme a la intención de las Partes Contratantes, puede ser la adopción por las Partes de algunas reglas definidas que cree derechos y obligaciones y susceptibles de ser ejecutadas por los tribunales nacionales” (10).

(9) Caso Foster y, Neilson, publicado en Bishop W. *International Law Cases and Materials*, pp.125-6.

(10) PC.I.J., Series B, N° 15, pp. 17-18.

PRESUNCION EN FAVOR DEL CARACTER EJECUTABLE POR SI MISMO

Una serie de pronunciamientos formulados en casos concretos planteados en los Estados Unidos pueden ser interpretados como estableciendo una especie de presunción en favor del carácter ejecutable de una disposición convencional. Se ha considerado que la disposición de un tratado es ejecutable por sí misma (“self-executing”), “a menos que contenga una estipulación expresa de ejecución por medio de una ley o pertenezca a esa categoría excepcional de tratados a los que no se puede, por su propia naturaleza, dar efecto como derecho “*ex proprio vigore*” (11).

La misma frase “a menos que” se encuentra en un asesoramiento jurídico proporcionado por el Asesor Letrado del Departamento de Estado, Hackworth, más tarde Presidente de la Corte Internacional de Justicia:

“Considero que es nuestro deber como parte de la rama ejecutiva del Gobierno dar cumplimiento administrativamente a las obligaciones de los tratados, *a menos que sea imposible* dar efecto al tratado, como parte del derecho del país, sin una ley” (12).

De nuevo esta frase, *a menos que*, aparece en la conclusión del estudio que sobre el tema hizo un autor eminente, quien insiste en el deber de ejecutar un tratado “a menos que las obligaciones a cumplir hayan sido condicionadas al dictado subsiguiente de leyes apropiadas” (13).

Existe una razón adicional en apoyo de esta presunción. Si ha transcurrido algún tiempo desde que el tratado ha entrado en vigor y ni el Poder Ejecutivo ha pedido al Parlamento una ley de ejecución, ni este órgano ha dictado ley alguna, surge una fuerte presunción de que el tratado es ejecutable por sí mismo. Si un tribunal declara en esas circunstancias que el tratado no es ejecutable por sí mismo, ello significaría constatar que el Estado ha dejado de cumplir y continúa incumpliendo su obligación de dictar, tan pronto como el tratado entró en vigor, la legislación complementaria que permita su ejecución.

EJEMPLOS DE NORMAS INTERNACIONALES EJECUTABLES POR SI MISMAS (SELF-EXECUTING)

Normas de Derecho Internacional Consuetudinario ejecutables por sí mismas (“self-executing”) son, por ejemplo, las reglas relativas a la inmunidad de Estados extranjeros y las que confieren privilegios e inmunidades diplomáticas. En

(11) Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, p. 177 (Subrayado añadido). Esta declaración fue hecha por Charles Evans Hughes, entonces Secretario de Estado de los Estados Unidos y más tarde Presidente de la Suprema Corte y en un tiempo Juez de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

(12) Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, p. 183.

(13) Charles H. Hyde, “*International Law, chiefly as interpreted and applied by the United States*”, vol. II, p. 1463.

muchos países los tribunales y autoridades administrativas aplican las normas pertinentes sobre el tema cuando se invocan por persona interesada en un caso concreto, aún si no existe tratado o legislación interna. Es el caso ya citado del Embajador a quien la Suprema Corte le reconoció inmunidad de jurisdicción. El ejemplo extranjero más conocido es el caso de Paquete Habana en el cual la Suprema Corte de los Estados Unidos aplicó, en ausencia de toda ley o norma de Derecho Interno, una regla de Derecho Internacional Consuetudinario. Dijo la Corte:

“según una antigua costumbre entre las naciones civilizadas, que ha empezado hace siglos y ha madurado gradualmente como regla de Derecho Internacional, se ha reconocido que los barcos de pesca costeros... están exentos, como también su carga y tripulación, de ser capturados como presas de guerra” (14).

Agregó la Suprema Corte que:

“el Derecho Internacional es parte de nuestro derecho y debe ser declarado y aplicado por los tribunales judiciales competentes, toda vez que se presenten ante ellos, cuestiones de derecho reguladas por él” (15).

En cambio, las normas consuetudinarias que conciernen la conducta del Estado respecto de los demás, como las reglas que prohíben la agresión o la intervención no son, dada su naturaleza, disposiciones auto-ejecutivas ya que otorgan derechos e imponen obligaciones a los Estados en sus relaciones recíprocas, y no a los individuos.

En cuanto al carácter ejecutorio de las disposiciones de los tratados, el ejemplo clásico es el de la cláusula de la nación más favorecida, cuando sus beneficios son invocados por una persona natural o jurídica de la nacionalidad del Estado que ha convenido la cláusula.

En los Estados Unidos, por ejemplo, “no ha sido la práctica del Ejecutivo recomendar, ni del Gobierno adoptar legislación más favorecida de un tratado... conforme a decisiones judiciales que son ahora concluyentes, las cláusulas de la nación más favorecida son efectivas sin el dictado de legislación que les dé efecto” (16).

La explicación radica en el hecho de que, como ha dicho la Corte Internacional de Justicia, “la intención de la cláusula de la nación más favorecida es mantener en todo momento una igualdad fundamental sin discriminación entre todos los países afectados” (17).

La prohibición de incurrir en discriminación, ya sea en base a preceptos de origen convencional o a normas de derecho consuetudinario, es, por su naturaleza, una norma que se presta fácilmente a la ejecución por sí misma, cuando es invocada por la víctima de esa discriminación.

(14) Paquete Habana, U.S. Supreme Court, 1900, 175 U.S. 677 v. Briggs H., The Law of Nations, 2nd. ed., p. 30.

(15) Paquete Habana, U.S. Supreme Court, 1900, 175 U.S. 677 v. Briggs H., The Law of Nations, 2nd. ed., p. 30.

(16) Hackworth, Digest of International Law, vol. V, p. 180.

(17) I.C.J. Reports, 1952, p. 192.

LA AUTO-EJECUTIVIDAD DE LA CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Otra materia que por su naturaleza se presta por sí misma a ser ejecutable (“self-executing”) es la relativa a derechos humanos.

Esto no significa que todas las disposiciones de una Convención sobre Derechos Humanos sean ejecutables por sí mismas (“self-executing”). Hay a menudo disposiciones programáticas, especialmente en el campo de los derechos sociales y económicos, que no pueden ser ejecutados sin una acción legislativa del Estado, como, por ejemplo, el artículo 26 de la Convención Interamericana. Hay también otros derechos que, debido a su naturaleza, o al fraseología de la Convención, carecen de una exigibilidad inmediata y plena en ausencia de normas internas o de otras medidas complementarias, a adoptar por el Estado. Es el caso de los artículos 13(5), 17(4), 17(5), 19 y 21(3) de la Convención Interamericana, cuyos textos reclaman expresamente la existencia de una ley o de medidas complementarias. Para los demás, la conclusión debe ser en favor del carácter ejecutable por sí mismo (“self-executing”) de las disposiciones de una convención de esta especie y de su exigibilidad directa e inmediata. Ello es así porque el objeto y razón de ser una Convención de Derechos Humanos, así como la clara intención de sus autores es reconocer en favor de individuos, como terceros beneficiarios, ciertos derechos y libertades fundamentales, y no regular las relaciones entre los Estados partes.

La Corte Interamericana ha explicado muy bien la razón de ser de toda Convención sobre Derechos Humanos, en su opinión consultiva de 24 de setiembre de 1982, sobre la entrada en vigor de la Convención. Dijo la Corte:

“los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado, como frente a los otros contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción”.

Como recuerda la misma opinión consultiva, el carácter especial de estos tratados ha sido igualmente reconocido por la Comisión Europea de Derechos Humanos, que dijo:

“el propósito de las Altas Partes contratantes no fue concederse derechos y obligaciones recíprocas con el fin de satisfacer sus intereses nacionales, sino realizar los fines e ideales del Consejo de Europa... y establecer un orden público común de las democracias libres de Europa con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideas y régimen de derecho”.

LA POSICION DE LOS ESTADOS UNIDOS

Los Estados Unidos, sin embargo, sostienen que los preceptos de la Parte I de la Convención Interamericana de Derechos Humanos no son ejecutables por sí mismos (“self-executing”). Fundan esta tesis en el texto del Artículo 2 de la Convención, que dice:

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

En el informe de la delegación de Estados Unidos a la Conferencia de San José de Costa Rica que adoptó la Convención Interamericana se dice, al comentar el artículo 2, que “no es la intención de los Estados Unidos interpretar los artículos del Tratado en la Parte I como siendo ejecutables por sí mismos”. (“self-executing”) (18).

En base a esta disposición del Artículo 2, el Poder Ejecutivo de los Estados Unidos, al enviar la Convención al Senado, requiriendo su consentimiento, previo a la ratificación, señaló que:

“la Convención comienza con una disposición general sobre no discriminación (Artículo 1) y continúa con la obligación de adoptar las medidas legislativas que sean necesarias para conferirle efecto a los derechos y libertades protegidos por la Convención. (Artículo 2). Mientras la última disposición indica que las disposiciones sustantivas de la Convención no se aplican directamente, con el fin de evitar posibles discrepancias y con el objeto de dejar la implementación sustantiva a la jurisdicción y legislación doméstica, se recomienda la siguiente declaración: Los Estados Unidos declaran que los Artículos 1 a 32 de esta Convención no se aplican directamente”, esto es, no son “self-executing”.

Esta tesis es inadmisibles. La declaración que se propone al Senado no sería una declaración interpretativa, sino una reserva, pues altera el efecto jurídico de las obligaciones asumidas en la Convención. Estados Unidos se colocaría en la cómoda situación de ser parte de la Convención, con todos los derechos que esa calidad aparea, incluida la facultad de denunciar violaciones en otros Estados Partes, y en cambio, no quedaría obligado sino en la medida de su legislación interna se fuera ajustando a las exigencias de la Convención. Conforme al Artículo 75, de la Convención, serían aplicables a esa eventual declaración de Estados Unidos los artículos 19 y siguientes de la Convención de Viena sobre Tratados.

Estos preceptos exigen que la reserva sea compatible “con el objeto y el fin del tratado” y requieren además que ella sea aceptada por los demás Estados partes.

(18) L.B. Sohn y Th. Buergenthal, *International Protection of Human Rights*, p. 1365.

LA OPINION CONSULTIVA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La opinión consultiva de la Corte de 29 de agosto 1986 trata de la “exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta” establecido por el Artículo 14, inciso primero, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

El Gobierno de Costa Rica solicitó a la Corte una opinión consultiva sobre la interpretación y alcance del Artículo 14(1) en relación con los artículos 1.1 y 1.2 de la Convención.

El Artículo 14(1) dispone lo siguiente:

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

Costa Rica explicó a la Corte que solicitaba la opinión consultiva “debido a que existe una situación de duda que exige ser definida en cuanto a si en Costa Rica es dable alegar por cualquier persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de los medios de difusión, el derecho de rectificación o respuesta que establece el Artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o si tal derecho sólo es exigible una vez que se emita una ley formal que establezca las condiciones en que tal derecho pueda ser concretamente ejercido” (19).

Como se ve, el Gobierno de Costa Rica planteó claramente a la Corte la cuestión del carácter ejecutable por sí mismo (“self-executing”) del Artículo 14(1) de la Convención.

En contra del carácter ejecutable por sí mismo (“self-executing”) de este precepto se invocaba el argumento de que la frase “en las condiciones que establezca la ley” solamente facultaría a los Estados partes a crear por ley el derecho de rectificación o respuesta, sin obligarlos a garantizarlo mientras su ordenamiento jurídico interno no lo regule.

La Corte rechazó este argumento, y afirmó que la Convención consagra un derecho de rectificación o respuesta en favor de toda persona, en base a que “el sistema mismo de la Convención está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo” (20).

Llegó así a la opinión unánime en el sentido de que el Artículo 14(1) “reconoce un derecho de rectificación o respuesta internacionalmente exigible” (21).

La opinión consultiva agrega que la frase “en las condiciones que establece la ley” en el Artículo 14(1) “in fine”, se refiere a cuestiones tales como “si los afectados tienen derecho a responder en espacio igual o mayor, cuándo debe

(19) Texto de la Opinión Consultiva, publicada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pp. 34-35, par. 8.

(20) Loc. cit., p. 13, par. 14.

(21) Ibid., p. 19, letra A.

publicarse la respuesta una vez recibida, en qué lapso puede ejercerse el derecho, qué terminología es admisible, etc.” (22)

Señaló la Corte 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 ... 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” (23).

Como se ve, la respuesta unánime de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue categórica en cuanto al carácter ejecutable por sí mismo (“self-executing”) del Artículo 14(1) de la Convención.

Como lo demuestra esta opinión consultiva N° 7, no es suficiente que un artículo haga referencia a la ley, para que pierda auto-ejecutividad. Para que ello ocurra es necesario que la realidad y vigencia del derecho quede expresamente encomendada por el precepto al dictado de una ley o de medidas complementarias. Con este criterio, que es justo, solamente carecen de auto-ejecutividad los Artículos 13(5) sobre propaganda en favor de la guerra y apología del odio; 17(4) sobre igualdad de derechos de los cónyuges; 17(5) sobre igualdad de los hijos, sean legítimos o naturales; 19, sobre derecho del niño a medidas de protección; 21(3) sobre prohibición de la usura y 26, sobre derechos económicos, sociales y culturales.

Todos los demás preceptos de la Parte I tienen carácter ejecutable por sí mismos.

La auto-ejecutividad del Artículo 25 de la Convención Interamericana, que establece el recurso de amparo, ha sido reconocida expresamente por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Este alto Tribunal, en sentencia de 31 de diciembre de 1986 declaró que:

“el derecho de acceder a un procedimiento de este tipo, como vía adecuada para la protección de derechos fundamentales de las personas, debe ser reconocido plenamente, en obligatorio acatamiento a lo que dispone el Artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (el llamado Pacto de San José de Costa Rica) que nuestro país ratificara por Ley N° 15.737, asumiendo por consiguiente el compromiso de asegurar la real efectividad y vigencia de tal instituto” (24).

Es sumamente importante determinar con precisión si las disposiciones de la Parte I de la Convención Interamericana son ejecutables por sí mismas

(22) Ibid., p. 14, par. 27.

(23) Ibid., p. 15, par. 28.

(24) Revista Uruguaya de Derecho Procesal, N° 4, 11986, p. 484, Sentencia anotada por el Profesor Enrique Véscovi, quien, en la nota N° 20, manifiesta su acuerdo con esta conclusión del Tribunal. Ibid., p. 491.

("self-executing"), como lo son todas salvo las indicadas más arriba. En efecto, en virtud del carácter "coadyuvante o complementario" de la protección internacional de los Derechos allí consagrados, como dice el Preámbulo, es indispensable antes de cualquier petición o comunicación "que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos". (Artículo 45, cinciso 1º., letra a).

Si en el proceso de agotamiento de los recursos internos el juez nacional deja de aplicar la Convención como derecho interno, a pretexto de que sus disposiciones no son ejecutables por sí mismas ("self-executing") entonces queda configurada por esa sentencia judicial una violación del Derecho Internacional, por lo cual el Estado es reponsable. Eso de lo que ha dicho claramente la Corte Interamericana en su opinión consultiva sobre el derecho de rectificación y de respuesta.

LA OPINION SEPARADA DEL JUEZ URUGUAYO GROS ESPIELL

La opinión separada del Juez uruguayo, Prof. Gros Espiell, en el caso relativo al derecho de rectificación y de respuesta va más lejos que la opinión de la Corte por cuanto contesta el argumento estadounidense en el sentido de que el Artículo 2 de la Convención privaría de carácter ejecutable por sí mismo ("self-executing") a toda la Parte I de la Convención.

Gros Espiell contrapone al Artículo 2, (cuya inserción sin duda constituyó un desacierto que se cometió en la última etapa de elaboración de la Convención) el Artículo 1.1, que dispone:

"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 cualquiera otra condición social".

El Juez uruguayo manifestó que es evidente que el Artículo (2) de la Convención "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... Se trata de una obligación adicional, que se suma a la impuesta por el Artículo 1 de la Convención... 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" (25).

Una conclusión diferente sería "inadmisible porque paralizaría todo el sistema aceptable de aplicación de la Convención, y quitaría prácticamente efecto, con respecto a las personas humanas protegidas, a la obligación esencial que resulta para los Estados partes del Artículo 1 de la Convención" (26).

(25) *Ibid.*, pp. 26-27, par. 6.

(26) *ibid.*, p. 28, par. 6.

En el mismo sentido ha comentado Monroy Cabra, miembro de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que:

“lo que quiso decir el Artículo 2 de la Convención fue únicamente que los Estados Partes se comprometen a eliminar en el ámbito de su jurisdicción, todos los obstáculos que se opongan a la aplicación de la Convención, pero en ningún momento se adoptó la tesis dualista ni puede deducirse de su texto que los Artículos 1 al 32 no se apliquen directamente como lo pretende la interpretación de los Estados Unidos... Si la Convención Americana busca garantizar derechos de las personas individuales debe interpretarse de suerte tal que pueda aplicarse inmediata y directamente a los particulares...”(27).

EFFECTO DE ESTA OPINION CONSULTIVA RESPECTO DE LA LEGISLACION URUGUAYA EN LA MATERIA

Es de interés señalar el efecto jurídico que esta opinión consultiva de la Corte tiene respecto de la legislación uruguaya que prevé el derecho de rectificación y de respuesta. La ley en la materia, adoptada en 1984, antes de la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos, concede el derecho de rectificación y respuesta a “toda persona que ha sido aludida o mencionada en una publicación”.

En cambio, el Artículo 14(1) de la Convención reconoce ese derecho únicamente a “toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio”. Por lo tanto, no basta ya que una persona haya sido “mencionada o aludida en una publicación”. Es menester que el individuo que invoca ese derecho haya sido afectado por informaciones inexactas o agraviantes que le hayan causado un perjuicio.

En esta forma, una disposición ejecutable por sí misma (“self-executing”) de la Convención ha tenido el efecto jurídico de introducir exigencias adicionales a las que requiere la ley nacional, aún sin derogar ni desplazar a esta última.

Podría acaso observarse que esta conclusión estaría reñida con el Artículo 29, inciso b) de la Convención Interamericana, según el cual:

“ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de... limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho y libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes...”

No lo creemos. La exigencia de que la persona mencionada o aludida haya sido perjudicada por informaciones inexactas o agraviantes no supone “limitar el goce y ejercicio” del derecho de rectificación y de respuesta sino simplemente exigir que quien lo invoca tenga realmente un interés jurídicamente protegido que justifique la acción que ha entablado ante los tribunales. La disposición de la Convención se limita a hacer explícito el principio fundamental de derecho según el cual si no hay interés no hay acción, que parecía ignorado en la formulación tan laxa de la ley uruguaya.

(27) Monroy Cabra, “Aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Orden Jurídico Interno”, en la obra colectiva *Derechos Humanos en las Américas a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*, Washington D.C., OEA, 1984, p. 141.

COMPETENCIA PARA DECIDIR EL CARACTER EJECUTABLE POR SI MISMO ("SELF-EXECUTING") DE UNA NORMA INTERNACIONAL

Normalmente, y en principio, son las autoridades administrativas y judiciales del Estado las competentes para decidir si una norma internacional, de origen convencional o consuetudinario, es ejecutable por sí misma ("self-executing").

Puede ocurrir, sin embargo, que esta cuestión se plantee y se decida por un tribunal internacional, como ocurrió en el asunto relativo al Artículo 14 de la Convención ante la Corte Americana de Derechos Humanos.

En este caso, tres jueces disintieron, no respecto del fondo del asunto, sino con relación a la admisibilidad de la opinión consultiva.

Los jueces de nacionalidad colombiana, venezolana y estadounidense votaron contra la admisión por la Corte del pedido de opinión consultiva, sosteniendo que el "carácter "self-executing" de un tratado es también en general y salvo disposición especial del mismo, un problema de derecho interno y no de derecho internacional, pues se refiere a si tal tratado adquiere, dada una específica mecánica interna de aprobación, el carácter de norma interna" (28).

La opinión consultiva referida evidencia, sin embargo, que la cuestión del carácter ejecutable por sí mismo ("self-executing") de una norma internacional es susceptible de plantearse ante un tribunal internacional y, en tal caso, la conclusión a que arribe dicho tribunal internacional ha de primar sobre la posición que puedan adoptar los jueces internos, conocer o derogar el derecho de rectificación y de respuesta y si el individuo afectado planteara a través de la Comisión de Derechos Humanos el asunto ante la Corte, es seguro que esta última habrá de llegar a la conclusión de que este desconocimiento o supresión configura una violación del Artículo 14(1), disposición ésta que tiene carácter ejecutable por sí misma. ("self-executing").

El hecho de que la Corte Americana de Derechos Humanos haya llegado a esa conclusión en una opinión consultiva y no en un caso contencioso, no puede modificar la posición de la Corte respecto de la cuestión jurídica planteada.

Esto demuestra que la determinación del carácter ejecutable por sí mismo ("self-executing") de una norma internacional constituye, en definitiva, una cuestión regida por el Derecho Internacional, ya que se trata nada menos que del cumplimiento o la violación de una norma de Derecho Internacional.

LA CONVENCION INTERAMERICANA Y LA CONSTITUCION NACIONAL

Existe una coincidencia fundamental entre la Convención Interamericana y la enumeración de derechos que reconoce la Constitución, lo que explica si se

(28) Opinión disidente de los jueces Nieto y Nikken, p. 37, par. 14. El Juez Buergenthal disintió también respecto de la admisibilidad del pedido de opinión consultiva haciendo suyos "los argumentos que exponen en su opinión" los jueces Nieto y Nikken, p.39, par. 1.

recuerda que el proyecto original de Convención fue redactado y presentado por juristas de nuestro país, (29) y en 1965 el Uruguay tomó el proyecto elaborado por la Facultad de Derecho como posición oficial y lo presentó a la Conferencia Interamericana de ese año.

El Uruguay sólo se vio obligado a formular una reserva al parágrafo 2 del Artículo 23, señalando que la Constitución suspende la ciudadanía no sólo por la condición de condenado, sino también por “la condición de procesado en causa criminal de que pueda resultar la pena de penitenciaría”. (Art. 80, par. 2 de la Constitución).

No hay, pues, problemas como los que experimentan otros países, de ajustar las normas constitucionales a los preceptos de la Convención, a fin de evitar la violación de la misma. Hay, en todos los casos, salvo el reservado, ausencia de conflicto entre las normas constitucionales uruguayas y las convencionales, por lo que el solo efecto jurídico de las últimas es hacer a las primeras irrevocables, en tanto continúe en vigencia la Convención. Y esto no crea problemas por cuanto no se concibe, a pesar de frecuentes reformas constitucionales, la modificación o disminución del elenco de Derechos, Deberes y Garantías que figuran en la Sección II de la Constitución, que ha sido definida como una especie de Edicto Perpetuo de nuestro régimen constitucional.

En cuanto a ciertos derechos que tienen base meramente legal y no constitucional, como los de rectificación y de respuesta, sin duda el Artículo 14 de la Convención los ha vuelto irrevocables, haciendo así estériles las tentativas de derogación de estos derechos que de tiempo en tiempo promueven las empresas periodísticas.

El carácter ejecutable (“self-executing”) de la casi totalidad de las normas de la Parte I de la Convención introduce en nuestro sistema jurídico interno a la utilizada en la Carta Fundamental, pero que ya están implícitos en nuestro ordenamiento jurídico. La Convención habla, por ejemplo, en el Artículo 3, del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y en el Artículo 6 de la prohibición de la esclavitud y servidumbre, ambos derechos contenidos implícitamente en el principio de igualdad que proclama el Artículo 8 de la Constitución. Otras disposiciones de la Convención, sin incurrir en inovaciones terminológicas, consagran derechos igualmente implícitos en el sistema jurídico Nacional, como el derecho al nombre (Art. 18), a la indemnización en caso de error judicial (Art. 10), la libertad de buscar y recibir información, contenida implícitamente en el Artículo 29 de la Constitución o el derecho a la nacionalidad (Art.20) amparado por los Artículos 74 y 81 de la Constitución.

Es sólo en ciertos aspectos de detalle y únicamente a nivel legislativo o administrativo y nunca constitucional que el carácter ejecutable (“self-executing”) de la mayor parte de las normas de la Convención introduce alguna adición y eventualmente alguna modificación en el derecho interno nacional.

Así, el Artículo 5(4) exige una no siempre respetada separación de procesados y condenados; el Artículo 5(5) reclama que los menores procesados sean separados de los adultos; el Artículo 8(2a) hace necesaria la asistencia gratuita de un intérprete si el inculpado no comprende o no habla el idioma español; el Artículo 8(5) establece el carácter público del proceso penal, salvo en lo necesario

(29) V. Simposio sobre el Proyecto de Convención de Derechos Humanos, publicación de la Facultad de Derecho, Montevideo, 1959, p. 52.

para preservar los intereses de la justicia; lo que supone la ilegitimidad del presumario (que también surge del Art. 22 de la Constitución) y el Artículo 9, en su frase final, puede ser interpretado como exigiendo la retroactividad de la ley penal más benigna, incluso para el caso de pena fijada por sentencia ejecutoriada, lo que modificaría así la parte final del Artículo 15 del Código Penal.

La adición más importante que hace la Convención Interamericana al Derecho Interno está constituida por las restricciones de fondo y procesales que se añaden a las disposiciones de la Constitución en materia de suspensión de garantías.

En cuanto a las restricciones de fondo, el Artículo 27(2) prohíbe la suspensión de los derechos reconocidos por los Artículos 3, 4, 5, 6, 9, 12, 17, 18, 19, 20 y 23, así como la suspensión “de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”. Se crea así un conjunto de derechos y de garantías intocables, incluso en caso de adoptarse medidas prontas de seguridad.

Una consecuencia importante del efecto ejecutable por sí mismo (“self-executing”) que tiene la Convención, es que esclarece dudas y divergencias interpretativas que han existido en nuestro país acerca de la procedencia del recurso de hábeas corpus en caso de suspensión de garantías o adopción de medidas prontas de seguridad.

La Corte Interamericana, en su opinión consultiva N°8 afirmó en forma unánime que las garantías judiciales de hábeas corpus y del amparo, consagradas en los Artículos 7.6 y 25.1 respectivamente, subsisten y “no pueden ser suspendidas conforme al Artículo 27.2... porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición” (30). En especial, la Corte consideró que “es esencial la función que cumple el habeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” (31).

Asimismo, en la opinión consultiva N° 9, formulada a solicitud del Gobierno de Uruguay, la Corte agregó que las garantías judiciales que subsisten en caso de estados de excepción “deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogidos por el Artículo 8 de la Convención”(32).

En cuanto a las restricciones procesales, el Artículo 27(3) de la Convención exige informar inmediatamente a los demás Estados “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”.

A la luz de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos quizás no sea exacto definir estas últimas restricciones como puramente procesales.

La Corte Europea, en base a una disposición muy semejante al Artículo 27, el Artículo 15 de la Convención Europea, ha declarado en el caso “Lawless vs. Ireland” (Merits) que “corresponde a la Corte determinar si se han reunido las

(30) Opinión consultiva 8/87, de 30 de enero de 1987, pp. 24-25.

(31) *Ibid.*, p. 20, par. 35.

(32) Opinión consultiva N° 9 de 6 de octubre de 1987, par. 41, p. 19.

condiciones establecidas en el Artículo 15 para el ejercicio del derecho excepcional de suspensión de garantías”. La Corte Europea examinó, por sí misma, no sólo si existía un peligro público u otra emergencia que amenazara la vida de la nación, sino también si las medidas adoptadas estaban estrictamente limitadas a las exigencias de la situación y si no contradecían las demás obligaciones que impone el Derecho Internacional. Después de haber afirmado su derecho a llevar a cabo tales investigaciones, ejerciendo así una supervisión sobre la conducta del Gobierno que declara el estado de emergencia, la Corte Europea definió “la emergencia pública que amenace la vida de la nación”, como “una situación excepcional e inminente de crisis o emergencia que afecte a toda la población y constituya una amenaza para la vida organizada de la comunidad que compone el Estado”. La Corte Europea llegó a la conclusión de que tal situación se hallaba presente en Irlanda, en vista de la existencia en su territorio de “un ejército secreto dedicado a actividades inconstitucionales y que emplea la violencia para alcanzar sus propósitos”, y en vista también del “incremento sostenido y alarmante de actos terroristas”.

INDICE

La interpretación del artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Daniel Zovatto G. (*)

1. Introducción

La frecuencia, continuidad y, en algunos casos, el empleo de los estados de emergencia o excepción como procedimiento normal de gobierno, aplicado de manera casi ininterrumpida durante larguísimos años, constituye una característica típica, lamentablemente individualizante, de la realidad política y constitucional latinoamericana (1).

Más allá de las razones invocadas para establecerlos, de la realidad de su fundamento y justificación, de la inexistencia de éstas o de los objetivos sinceros o inconfesables tenidos al adoptarlos, está la comprobación, cierta e innegable, de la forma negativa en que éstos han incidido en relación con el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales de la persona humana (2).

Este fenómeno y las graves violaciones a los derechos humanos que su aplicación patológica trajo aparejada, despertó, en años recientes, un creciente interés, tanto de la Doctrina en general (3), como de los organismos gubernamentales y no gubernamentales de derechos humanos (4).

Por otro lado, en América Latina, los estados de emergencia o excepción han sido, usualmente, el prólogo o el medio para la preparación de golpes de estado, que han terminado, momentáneamente, con la plena vigencia del sistema constitucional.

Como señala el número uno de las conclusiones del Coloquio de Montevideo:

Los estados de excepción constitucional han servido en nuestros países como marco de innumerables excesos, persecuciones y otros distintos modos de violación de los derechos humanos, severamente condenables a la luz de los instrumentos inter-

(*) Asistente de la Dirección Ejecutiva del IDH.

nacionales, tanto en el ámbito universal como regional, de los textos de las respectivas constituciones y de la conciencia moral de sus pueblos (5).

Un aspecto particularmente grave de este fenómeno radica en el hecho de que durante la vigencia de los estados de emergencia o excepción, **de facto o de iure**, la conculcación de los derechos fundamentales alcanza no sólo su substancia sino, también, la suspensión de las garantías judiciales que, junto a los primeros, existen y se han desarrollado.

Como bien destacó el Gobierno del Uruguay en su solicitud de opinión consultiva:

La historia política de América Latina demuestra, como lo han reconocido la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, que es durante los estados de excepción o de emergencia en que el no funcionamiento de estas garantías judiciales es más grave para la intangibilidad de los derechos que no pueden suspenderse, ni aún en tales situaciones (6).

En suma, la incidencia indiscutible y obvia que la aplicación de los estados de emergencia -tal como resulta del análisis jurídico de los textos aplicables y de la realidad histórica- política vivida por América Latina-, tienen sobre la vigencia, real y efectiva, de los derechos humanos evidencia la importancia de la existencia de un sistema de supervisión internacional, que si bien hoy es subsidiario, pueda ser ejercido para remediar los vicios o defectos de la jurisdicción interna, especialmente agravados durante estas situaciones de anormalidad constitucional (7).

En este sentido, a los criterios doctrinarios y jurisprudenciales desarrollados por la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -en relación con el artículo 15 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos- (8), del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas -sobre el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - (9), y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -acerca del artículo 27 de la Convención Americana- (10), debe ahora sumarse el aporte efectuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este trabajo se propone analizar la interpretación que el Tribunal Interamericano llevó a cabo, en varias de sus opiniones consultivas, del artículo 27 del Pacto de San José de Costa Rica; disposición ésta que regula la posibilidad de los Estados Partes en la Convención Americana de suspender el goce y ejercicio de ciertos derechos humanos pero condicionado al cumplimiento de determinadas garantías de forma y de fondo (11).

2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, junto con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es uno de los órganos previstos por el artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (12). Su Estatuto la define como una institución judicial y autónoma (13), terminología también empleada en el Convenio de Sede entre el Gobierno de Costa Rica y la propia Corte (14).

El Pacto de San José de Costa Rica otorga al Tribunal Interamericano una doble función. La primera, relativa a la resolución de casos en que se ha alegado que uno de los Estados Partes ha violado la Convención. En este supuesto estamos ante la competencia contenciosa o autoridad de la Corte para decidir casos litigiosos (15). La segunda, de carácter consultivo (16).

a. La función consultiva

La función consultiva de la Corte, calificada por el propio Tribunal como método judicial alternativo (17), tiene por finalidad coadyuvar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tienen atribuidos los distintos órganos de la OEA (18).

I. Diferencia entre la función consultiva y la competencia contenciosa

Tanto en el Derecho Internacional General como, específicamente, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la eventual oposición entre los fines de la función consultiva y los de la competencia contenciosa de los tribunales internacionales es objeto de frecuente polémica (19).

Así, en la esfera de los derechos humanos, y consecuencia de la especial naturaleza de los tratados humanitarios -destinados más que a establecer un equilibrio de intereses entre estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano- (20), se ha planteado el temor que la función consultiva pueda debilitar la contenciosa o, más grave aún, sirva para desvirtuar los fines de ésta o alterar, en perjuicio de la víctima, el funcionamiento del sistema de protección previsto por la propia Convención (21).

En otras palabras pero con la misma idea, como señaló la Corte Interamericana, se ha planteado la preocupación por la eventualidad de que, en detrimento del cabal funcionamiento de los mecanismos dispuestos por el Pacto de San José y del interés de la víctima, pueda acudir a la instancia consultiva con el deliberado propósito de trastornar el trámite de un caso pendiente ante la Comisión, sin aceptar la jurisdicción litigiosa de la Corte y asumir la obligación correspondiente, que es el cumplimiento de la decisión (22).

La Convención Americana distingue, clara y expresamente, los dos tipos de procedimiento: el contencioso (arts. 61, 62 y 63 de la Convención), y el consultivo (artículo 64); distinción que también establece el artículo 2 del Estatuto de la Corte (23).

El propio Tribunal clarificó también esta diferencia al manifestar que mientras en un procedimiento contencioso, la Corte debe no sólo interpretar las normas aplicables, establecer la veracidad de los hechos denunciados y decidir si los mismo pueden ser considerados como una violación de la Convención imputable a un Estado Parte, sino también, si fuera el caso, disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados (artículo 63.1 de la Convención), en el entendido de que los Estados Partes en este proceso están

sujetos a cumplir obligatoriamente el fallo de la Corte (artículo 68.1 de la Convención), por el contrario, en materia consultiva, la Corte no está llamada a resolver cuestiones de hecho para verificar su existencia sino a emitir su opinión sobre la interpretación de una norma jurídica. La Corte, en este ámbito, cumple una función asesora, de tal modo que sus opiniones no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa (24).

Dentro de esta misma línea, en otra de sus opiniones, la Corte señaló que mientras en materia contenciosa el ejercicio de su competencia depende normalmente de una cuestión previa y fundamental: el consentimiento de los Estados para someterse a su jurisdicción, ninguna de estas consideraciones está presente en los procedimientos consultivos. En estos últimos, 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 está 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 OEA la obtención de una interpretación judicial sobre una disposición de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos (25).

II. Su carácter único en el Derecho Internacional Contemporáneo

La función consultiva que el artículo 64 de la Convención Americana confiere a la Corte es, según el propio Tribunal, la más amplia función consultiva que se haya confiado a tribunal internacional alguno hasta el presente. De ahí su carácter único en el Derecho Internacional Contemporáneo (26).

En efecto, ni la Corte Internacional de Justicia (27), ni la Corte Europea de Derechos Humanos (28), han sido investidas con la amplia función consultiva que la Convención otorga a la Corte Interamericana. Por su parte, los trabajos preparatorios de la Convención confirman el propósito de ésta, en el sentido de definir, de la manera más amplia, la función consultiva de la Corte (29).

III. Límite al ejercicio de la función consultiva

La amplitud de los términos del artículo 64, como bien precisó el Tribunal Interamericano, no debe llevar al error de creer que no existan límites al ejercicio de su función consultiva.

A juicio de la Corte, tres son las principales limitaciones a su función consultiva:

El primer grupo 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.

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.

Finalmente, en tercer lugar, la Corte deberá 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 (30).

IV. Sujetos legitimados para solicitar una opinión consultiva

A diferencia de la competencia contenciosa en que sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la Corte (art. 61.1) (31), los sujetos legitimados para solicitar opiniones consultivas a la Corte Interamericana son, según lo dispone el artículo 64: i) la totalidad de los órganos de la Organización de los Estados Americanos que enumera el Capítulo X de la Carta de la OEA; y ii) todo Estado Miembro de la misma, sea o no Estado Parte en la Convención. Los individuos, en cambio, tienen vedada dicha posibilidad (32). Por otro lado, mientras el artículo 62.1 se refiere a los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana, el artículo 64 expresa que las opiniones consultivas podrán versar sobre la interpretación no sólo de la Convención, sino de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en las Américas (33).

La Corte, interpretando el artículo 64, específicamente sobre este extremo, señaló que mientras los Estados Miembros de la OEA tienen un derecho absoluto a pedir opiniones consultivas, sus órganos sólo pueden hacerlo dentro de los límites de su competencia. El derecho de estos últimos de pedir opiniones está restringido, consecuentemente, a asuntos en lo que tales órganos tengan un legítimo interés institucional (34).

Así, al decir de NIETO NAVIA, mientras los Estados Miembros de la OEA tienen un derecho absoluto a pedir opiniones consultivas, sus órganos sólo pueden hacerlo dentro de los límites de su competencia. El derecho de estos últimos de pedir opiniones consultivas está restringido, consecuentemente, a asuntos en lo que tales órganos tengan un legítimo interés institucional. Mientras cada órgano decide inicialmente si la petición cae dentro de su esfera de competencia, la pregunta, en última instancia, debe ser respondida por la Corte mediante referencia a la Carta de la OEA, así como a los instrumentos constitutivos y a la práctica del órgano correspondiente (35).

Por su parte, el artículo 64.2 de la Convención Americana autoriza a los Estados Miembros de la OEA a solicitar una opinión consultiva sobre la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Como bien señaló la Corte, en estos casos estamos en presencia de un servicio que el Tribunal se encuentra en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el fin de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales referentes a dicha materia (36).

En cuanto a las diferencias entre las opiniones consultivas tramitadas según el artículo 64.1 (interpretación de la Convención Americana o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos), y aquellas otras bajo el artículo 64.2 (compatibilidad entre cualquiera de las leyes internas de los Estados Miembros y los mencionados instrumentos interna-

cionales), en palabras de la Corte la única diferencia importante... es de procedimiento. Según el artículo 52 del Reglamento, en este último caso no es indispensable cumplir con el sistema de notificaciones previsto para el primero, sino que se deja a la Corte un amplio margen para fijar las reglas procesales de cada caso, en previsión de que, por la propia naturaleza de la cuestión la consulta deba resolverse sin requerir puntos de vista externos a los del Estado solicitante (37).

En cuanto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al ser su función primordial -según lo establece el artículo 112 de la Carta de la OEA-, la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, esta tarea es precisamente lo que le compete y, por consiguiente, dentro de ese ámbito, se fundamenta su legítimo interés institucional. Y, con base en este razonamiento, la Corte señaló que al contrario de otros órganos de la OEA, la Comisión posee un derecho absoluto a pedir opiniones consultivas dentro del marco del artículo 64 de la Convención (38).

3. La interpretación del artículo 27 de la Convención Americana

La Corte Interamericana ha tenido oportunidad de interpretar el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuatro de sus nueve opiniones consultivas (39), a saber: OC-3/83, de 8 de setiembre de 1983, relativa a las Restricciones a la Pena de Muerte (40); OC-6/86, de 9 de mayo de 1986, acerca de la expresión Leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (41); OC-8/87, de 30 de enero de 1987, sobre el Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (42), y OC-9/87, de 6 de octubre de 1987, relativa a las Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (43).

Los principales criterios interpretativos, específicamente en relación con el artículo 27 del Pacto de San José de Costa Rica, fueron desarrollados por la Corte en sus opiniones consultivas: OC-8/87 y OC-9/87. En cambio, en la OC-3/83 y OC-6/86, el Tribunal Interamericano abordó esta cuestión sólo de manera tangencial, sin perjuicio de haber efectuado una valiosa contribución al tema.

a. Las reglas de interpretación empleadas por la Corte

En estas opiniones consultivas, al igual que en las restantes, la Corte llevó a cabo su labor interpretativa en un todo de acuerdo con las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en especial, con su artículo 31.1; normas según las cuales -al decir del Tribunal-, deben ser consideradas como reglas de Derecho Internacional general sobre la materia (44).

En palabras de la Corte, la interpretación del artículo 27 de la Convención Americana- con base en normas de las ya citada Convención de Viena y del artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica-, debe hacerse de buena fe, teniendo en cuenta el objeto y fin del tratado y, en especial, la necesidad de prevenir una conclusión que implique suprimir el goce o ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención Americana o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella (45).

En suma, el Tribunal a la hora de interpretar el citado artículo 27, reiteró su criterio tradicional en el sentido de que toda interpretación debe hacerse en forma tal que no conduzca de manera alguna a debilitar el sistema de protección consagrado en la Convención, teniendo además presente que el objeto y fin de la misma es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos (46).

b. El alcance de la expresión Suspensión de Derechos

La Corte sostuvo que dentro del contexto del Pacto de San José de Costa Rica, los derechos en el contenido, por ser consustanciales a la persona humana, no pueden ser objeto de suspensión. Lo que sí autoriza el artículo 27 de la Convención Americana, y sólo excepcionalmente, es la suspensión del ejercicio efectivo y pleno de ciertos derechos, vale decir, la suspensión de la plenitud de su vigencia (47).

En otras palabras pero con la misma idea, si los derechos reconocidos en la Convención tienen su fundamento en la consideración de la persona, en su condición propia de ser humano, mal podría la misma Convención, dada la consustancialidad que caracteriza a aquellos, autorizar su suspensión, entendida ésta como cesación temporal de su reconocimiento. De allí que como bien expresó la Corte, el término suspensión está referido a la plenitud y eficacia de algunos derechos y no a estos en sí mismos (48).

c. La función del artículo 27 dentro del contexto de la Convención

A juicio del Tribunal, este precepto está concebido sólo para situaciones excepcionales, aplicándose únicamente en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte. Pero incluso durante estas situaciones, se autoriza solamente la suspensión de ciertos derechos y libertades, y únicamente en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación. Además, las disposiciones que se adopten no deben violar otras obligaciones internacionales del Estado Parte, ni deben entrañar discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo; idioma, religión u origen social (49).

La Corte, si bien reconoció que la suspensión de garantías puede ser, en algunas hipótesis, el único medio para atender situaciones de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática, advirtió, al mismo tiempo, que no podía

...hacer abstracción de los abusos a que puede dar lugar y a los que de hecho ha dado en nuestro hemisferio, la aplicación de las medidas de excepción cuando no están objetivamente justificadas a la luz de los criterios que orientan el artículo 27 y de los principios que, sobre la materia, se deducen de otros instrumentos internacionales (50),

subrayando que:

...dentro de los principios que informan el sistema interamericano, la suspensión

de garantías no puede desvincularse del ejercicio efectivo de la democracia representativa a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA. Esta observación es especialmente válida en el contexto de la Convención cuyo Preámbulo reafirma el propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. La suspensión de garantías 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 (51).

Para el Tribunal, ningún derecho reconocido por la Convención puede ser suspendido salvo que se cumplan con los requisitos y condiciones que exige el artículo 27.1. Pero, incluso, y pese al cumplimiento de estas condiciones, existen cierto derechos (artículo 27.2) que no pueden ser suspendidos bajo ninguna circunstancia. De ahí que como bien señaló la Corte,

...lejos de adoptar un criterio favorable a la suspensión de los derechos, la Convención establece el principio contrario, es decir, que todos los derechos deben ser respetados y garantizados a menos que circunstancias muy especiales justifiquen la suspensión de algunos, en tanto que otros nunca pueden ser suspendidos por grave que sea la emergencia(52)

Y en otro de sus párrafos, refiriéndose a la juridicidad de las medidas que se adopten para hacer frente a las diversas situaciones de emergencia a que hace mención el artículo 27.1, la Corte expresó:

Habida cuenta de que el artículo 27.1 contempla distintas situaciones y dado, además, que las medidas que se adopten en cualquiera de estas emergencias deben ser ajustadas a las exigencias de la situación, resulta claro que lo permisible en una de ellas podría no serlo en otras. La juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar cada una de las situaciones especiales a que se refiere el artículo 27.1 dependerá, entonces, del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella (53).

d. La suspensión de garantías no implica la suspensión temporal del Estado de Derecho.

Si bien la Corte reconoció que la suspensión de garantías constituye una situación excepcional, en virtud de la cual es lícito para el gobierno aplicar determinadas medidas restrictivas a los derechos y libertades que, en tiempos normales, se encuentran prohibidas o bien sometidas a requisitos más rigurosos, ello no implica, empero, que la suspensión de garantías comporte la suspensión temporal del Estado de Derecho o que autorice a los gobernantes a apartar su conducta de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse. Estando suspendidas las garantías –dijo el Tribunal–

...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 inseparables (La expresión leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A N. 6, párr. 32) (54).

Así, a juicio del Tribunal Interamericano, los estados de excepción no deben exceder la medida de lo estrictamente necesario para atender a la emergencia, resultando por tanto ilegal toda actuación de los poderes público que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción, aún dentro de la excepcionalidad jurídica vigente (55).

Estas precisiones de la Corte en torno a la verdadera naturaleza y sentido de los estados de emergencia, en particular, la de su única y auténtica finalidad: la defensa de la democracia y de las instituciones del Estado de Derecho, revisten particular importancia. En efecto, y la trágica experiencia reciente de América Latina así lo confirma, muchas veces los estados de excepción, consecuencia de su aplicación patológica, no han sido otra cosa que una máscara, aparentemente legal, para disimular su propósito: un ardid del gobierno para asumir plenas facultades, contener drásticamente la creciente oposición interna, perpetuarse en el poder y violar, impunemente, los derechos humanos de la población bajo su jurisdicción.

Además, esta acertada conceptualización de los estados de excepción en favor del Estado de Derecho, del sistema democrático y del respeto de los derechos humanos coincide plenamente con los principios sentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Doctrina (56).

e. La relación entre derechos y garantías

La Corte señaló que las garantías, en el sentido que el término es empleado en el artículo 27.2, sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, añadiendo:

Como los Estados Partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (art. 1.1), vale decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia (57)

Y en otro de sus párrafos, avanzando en esta línea de pensamiento, el Tribunal señaló:

El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática, los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros (58).

En cuanto al carácter judicial e indispensable de estas garantías, tal como se desprende del artículo 27.2 *in fine* de la Convención Americana, la Corte

precisó que mientras el calificativo judicial hace mención a los medios judiciales idóneos para la protección de tales derechos, lo cual impone 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 (59), por su parte, el carácter de indispensables se refiere a todos ...aquellos procedimientos judiciales que ordinariamente son idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos y libertades a que se refiere dicho artículo y cuya suspensión o limitación pondría en peligro esa plenitud (60).

f. Las garantías judiciales indispensables previstas en el artículo 27.2 in fine de la Convención Americana

La Corte Interamericana, a nuestro entender correctamente, se abstuvo de dar en su opinión consultiva OC-9/87, una enumeración exhaustiva de todas aquellas garantías judiciales indispensables que no pueden ser suspendidas de conformidad con el artículo 27.2 *in fine*, limitando su análisis al hábeas corpus, el amparo, el debido proceso legal y aquellas otras garantías que se desprenden del artículo 29. c de la Convención Americana.

Como bien expresó el Tribunal, ello -la enumeración de cuáles son esas garantías-, dependerá en cada caso de un análisis del ordenamiento jurídico y la práctica de cada Estado Parte, de cuáles son los derechos afectados y de los hechos concertados que motiven la indagación (61). Así, por ejemplo, las garantías judiciales indispensables para asegurar los derechos relativos a la integridad de la persona, necesariamente, son distintas de aquellas otras que protegen, verbigracia, el derecho al nombre, el que tampoco puede ser suspendido (62).

i. El hábeas corpus

Esta fue la cuestión esencial que dio origen a la solicitud de la opinión consultiva OC-8/87 (63). Precisado lo relativo a los estados de emergencia en los términos expuestos, la Corte se abocó a determinar, con base en la pregunta de la Comisión, si a pesar de que los artículos 25 y 7 no están mencionados expresamente en el artículo 27.2, las garantías contenidas en los artículos 25.1 y 7.6 debían considerarse entre aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos no susceptibles de suspensión, contenida en el artículo 27.2 *in fine* (64).

Según la Corte, el hábeas corpus, previsto en el artículo 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (65), en su sentido clásico, tal como ha sido regulado en los ordenamientos jurídicos de los países americanos, tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad (66).

La importancia de la vigencia del hábeas corpus durante las situaciones de emergencia es obvia. Su función esencial -al exigir la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada, es la de ser un medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la

persona; impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención protegerlo contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (67).

La Corte y la Comisión Interamericana coincidieron en señalar, con base en la experiencia vivida en las décadas recientes en América Latina, que el derecho a la vida y a la integridad personal se ven amenazados cuando esta garantía es parcial o totalmente suspendida (68).

Según señaló la Corte, si la declaración y aplicación de los estados de emergencia deben respetar los principios y criterios antes señalado, tampoco "... puede apartarse de esos principios generales las medidas concretas que afecten los derechos o libertades suspendidas, como ocurriría si tales, medidas violaran la legalidad excepcional de la emergencia, si se prolongase más allá de sus límites temporales, si fueran suficientemente irracionales, innecesarias o desproporcionadas o si para adoptarlas se hubiese incurrido en desviación o abuso de poderes" (69).

De ahí que, si la suspensión de garantías no debe exceder la medida de lo estrictamente necesario para atender a la emergencia, resulta también ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción, aún dentro de la situación de excepcionalidad jurídica vigente (70).

Por ello, durante estas situaciones, la vigencia del hábeas corpus es de una importancia fundamental al posibilitar... dentro de un Estado de Derecho, el ejercicio del control de legalidad de tales medidas por un órgano judicial autónomo e independiente que verifique, por ejemplo, si una detención basada en la suspensión de la libertad personal, se adecúa a los términos en que el estado de excepción lo autoriza (71)

ii.-El Recurso de Amparo

El recurso de amparo, regulado en el artículo 25.1 del Pacto de San José de Costa Rica (72), es aquel procedimiento judicial, sencillo y breve, destinado a la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la propia Convención Americana. Esta norma establece, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.

En palabras de la Corte, el recurso de amparo incorpora el principio de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar los derechos humanos, según el cual "la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tiene lugar. En este sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica; porque el Poder Judicial

carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.”. Estas conclusiones son válidas en situación de normalidad y aplicables, igualmente, a los estados de emergencia en lo que se refiere a los derechos no suspendidos o no susceptibles de suspensión (73).

En cuanto a la diferencia entre el hábeas corpus y el amparo, a juicio del Tribunal ella radica en que, mientras el amparo es el género, el hábeas corpus es uno de sus aspectos específicos, añadiendo sobre este extremo que de acuerdo con los principios básicos de ambas garantías recogidos por la Convención así como con los diversos matices establecidos en los ordenamientos de los Estados Partes, se observa que en algunos supuestos el hábeas corpus se regula de manera autónoma con la finalidad de proteger esencialmente la libertad personal de los detenidos o de aquellos que se encuentran amenazados de ser privados de su libertad, pero en otras ocasiones, el hábeas corpus es denominado amparo de la libertad o forma parte integrante del amparo (74).

Y con base en este razonamiento, la Corte llegó a las siguientes conclusiones:

...que los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son de aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática, y

2. ...que aquellos ordenamientos constitucionales y legales de los Estados Partes que autoricen, explícita o implícitamente, la suspensión de los procedimientos de hábeas corpus o de amparo en situaciones de emergencia, deben considerarse incompatibles con las obligaciones internacionales que a esos Estados impone la Convención (75).

En suma, la Corte fue de la opinión, por unanimidad, que:

los procedimientos judiciales consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición (76).

iii.-El Debido Proceso Legal

El llamado debido proceso legal está regulado en el artículo 8 de la Convención Americana, norma ésta que establece:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Esta disposición -no obstante llevar por título garantías judiciales-, más que

consagrar un recurso judicial propiamente dicho, lo que hace es establecer el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención (77).

Su importancia en el sistema del Pacto de San José es obvia, tal como se desprende del artículo 46.2.a de la Convención Americana; disposición ésta que exime del deber de interponer y agotar los recursos de jurisdicción interna cuando no exista en la legislación doméstica del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados (78).

De ahí que el concepto del debido proceso legal debe por tanto considerarse aplicable -como bien precisó la Corte-, en lo esencial, a todas las garantías judiciales que hace referencia la Convención Americana, incluso aún bajo el régimen de suspensión que regula el artículo 27 de la misma (79).

iv. Otras Garantías

La Corte señaló asimismo, con base en el artículo 29 c de la Convención Americana, que además de las garantías ya citadas, existen aquellas otras que se derivan de la forma democrática de gobierno. El Tribunal -recordando que en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros-, expresó que entendidas de este modo las garantías que se derivan del artículo 29 c., ellas no implican solamente una determinada organización política contra la cual es ilegítimo atentar sino la necesidad de que ésta esté amparada por garantías judiciales que resulten indispensables para el control de legalidad de las medidas tomadas en situación de emergencia, de manera que se preserve el Estado de Derecho (80).

Y con base en estos considerandos, la Corte, por unanimidad, fue de la siguiente opinión:

1. Que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, según lo establecido en el artículo 27.2 de la Convención, el hábeas corpus (art. 7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención.
2. También debe considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29. c.) previstas 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 suspensión o limitación comporte la indefensión de tales derechos.
3. Que las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogidos por el artículo 8 de la Convención (81).

Debiendo tenerse presente, como bien lo aclaró la Corte, que cuando en un estado de emergencia el gobierno no haya suspendido algunos derechos y libertades de aquellos susceptibles de suspensión, deberán, además, conservarse

las garantías judiciales indispensables para la efectividad de tales derechos y libertades (82).

g. La Relación entre Inderogabilidad e Incompatibilidad

Esta cuestión fue abordada por la Corte en su opinión consultiva OC-3/83 Restricciones a la Pena de Muerte. La opinión fue solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su condición de órgano al cual la Carta de la OEA le atribuye la función de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en uso de la potestad que le otorga el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (83).

En esta ocasión, se le solicitó a la Corte interpretar el alcance de la reserva que había hecho el Gobierno de Guatemala al ratificar la Convención Americana -hoy ya retirada-(84), al artículo 4.4 del Pacto de San José de Costa Rica. Esta disposición prohíbe la imposición de la pena de muerte por delitos políticos (o) comunes conexos con los políticos. La reserva de Guatemala excluía la excepción relacionada con los delitos comunes conexos con los políticos. La pregunta específica que planteó la Comisión Interamericana a la Corte era si la reserva de Guatemala permitía imponer la pena de muerte a delitos que podían ser calificados como comunes conexos con los políticos, los que no eran punibles, con esa pena, en la ley guatemalteca anterior.

La opinión de la Corte fue en sentido negativo, sobre la base de que la disposición relevante de la Convención a la que se aludía no era el artículo 4.4 del Pacto de San José de Costa Rica sino el artículo 4.2, norma que prohíbe la extensión de la pena de muerte a delitos a los cuales no se la aplique actualmente y sobre la cual Guatemala no había hecho reserva alguna (85).

Durante el examen de la presente consulta, la Corte analizó el artículo 27 de la Convención Americana al abocarse al estudio de las reservas que podían hacerse al Pacto de San José de Costa Rica, señalando que la citada Convención sólo puede ser objeto de aquellas reservas que sean conformes con las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en especial, de acuerdo con su artículo 20.1, que dispone que a los Estados les está permitido cualquier reserva que consideren apropiadas ...siempre y cuando éstas no sean incompatibles con el objeto y fin del tratado (86).

Y con base en este razonamiento, la Corte destacó que la primera cuestión que se planteaba al interpretar una reserva determinada era si ella era compatible con el objeto y fin del Tratado (la Convención Americana), señalando, específicamente sobre el artículo 27, que:

El artículo 27 permite a los Estados Partes la suspensión de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado afectado y siempre que tal decisión no implique la suspensión o derogación de ciertos derechos básicos o esenciales, entre los cuales está el derecho a la vida garantizado por el artículo 4. En esta perspectiva, toda reserva destinada a permitir al Estado la suspensión de uno de esos derechos fundamentales, cuya derogación está en toda hipótesis que debe ser considerada como incompatible con el objeto y fin de la Convención y, en consecuencia, no autorizada por ésta. Otra sería la situación, en cambio, si la reserva persiguiera simplemente restringir algunos aspectos de un

derecho no derogable ni privar al derecho en conjunto de su propósito básico (87).

En otras palabras pero con la misma idea, para el Tribunal Interamericano toda reserva que tienda a excluir totalmente la aplicación de un derecho cuya suspensión no está permitida bajo ninguna circunstancia, incluso durante situaciones de emergencia, es incompatible con el objeto y fin de la Convención Americana. Por el contrario, a los Estados Partes les está permitido efectuar todas aquellas reservas respecto de aquellos derechos no suspendibles en tanto y en cuanto la misma no prive al derecho en conjunto de su finalidad básica (88).

Como bien señala T. BUERGENTHAL

The test devised by the Court was easy to apply in this case; this will not always be so. More important in the long run, however, is the fact that the opinion constitutes the first unambiguous international judicial articulation of a principle basic to the application of human rights treaties, that nonderogability and incompatibility are linked. The nexus between nonderogability and incompatibility derives from and adds force to the conceptual inter-relationship which exists between certain fundamental human rights and emerging jus cogens norms (89).

h. Diferencia entre Restricciones y Suspensión al goce y ejercicio de los Derechos Humanos.

Este extremo fue analizado por el Tribunal Interamericano en su opinión consultiva OC-6/86 sobre la expresión Leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La opinión fue solicitada por el Gobierno de la República Oriental de Uruguay, en su calidad de Estado Parte de la Convención Americana y Estado Miembro de la OEA, con base en lo prescrito por el artículo 64.1 del Pacto de San José de Costa Rica (90).

La consulta planteada buscaba la interpretación de una norma de especial interés (art. 30 de la Convención Americana), referente a la aplicación de las posibles restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por el Pacto de San José de Costa Rica.

En las consideraciones que originaron la consulta, el Gobierno del Uruguay señaló:

Cabe preguntarse acerca de la expresión leyes utilizada en el artículo 30 de la Convención, en cuanto a si se refiere a leyes en sentido formal -norma jurídica emanada del Parlamento y promulgada por el Poder Ejecutivo, con las formas requeridas por la Constitución-, o en sentido material, como sinónimo de ordenamiento jurídico, prescindiendo del procedimiento de elaboración y del rango normativo que le pudiera corresponder en la escala jerárquica del respectivo orden jurídico (91).

Agregando en otro de sus párrafos, que en el problema planteado jugaría, además, la necesaria armonización de la Convención de San José con los demás instrumentos básicos del sistema interamericano, en particular la Carta, que hace del ejercicio efectivo de la democracia representativa (art.3.d) uno de los principios de los Estados Americanos. Obviamente -añadía- la democracia representa-

tiva se asienta en el Estado de Derecho y éste presupone la protección, vía ley, de los derechos humanos (92).

La Corte, específicamente sobre el artículo 27 de la Convención Americana, en el párrafo 14 de su opinión consultiva OC-6/86 dijo:

El artículo 30 se refiere a las restricciones que la propia Convención autoriza a propósito de los distintos derechos y libertades que la misma reconoce. Debe subrayarse que, según la Convención (art.29.a), es ilícito todo acto orientado hacia la supresión de uno cualquiera de los derechos proclamados por ella. En circunstancias excepcionales y bajo condiciones precisas, la Convención permite suspender temporalmente algunas de las obligaciones contraídas por los Estados (art.27). En condiciones normales, únicamente caben restricciones al goce y ejercicio de tales derechos. La distinción entre restricción y suspensión del goce y ejercicio de los derechos y libertades resulta de la propia Convención (arts. 16.3, 29 a. y 30). Se trata de una distinción importante y la enmienda introducida al respecto en la última etapa de la elaboración de la Convención, en la Conferencia Especializada de San José, para incluir las palabras al goce y ejercicio, clarificó conceptualmente la cuestión (93).

4. Consideraciones finales

Justo es reconocer la significancia de la labor que la Corte Interamericana ha venido cumpliendo por medio de su función consultiva en favor de la consolidación del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, no solamente por la interpretación de la Convención en sí sino, lo que es más importante, por los principios establecidos y los criterios de interpretación sentados por el Tribunal.

Pero además, y específicamente en relación a los estados de emergencia, sin lugar a dudas, las opiniones del Tribunal Interamericano sobre esta materia habrán de gravitar, positivamente, en favor de la causa de los derechos humanos en nuestro Continente. Sin perjuicio de la contribución efectuada en su opinión consultiva OC-3/83, acerca de la relación entre la inderogabilidad de ciertos derechos humanos y la incompatibilidad de ciertas reservas a la Convención Americana, y en la OC-6/86, indudablemente el aporte materializado en sus opiniones consultivas OC-8/87 y OC-9/87 reviste una importancia fundamental. Entre otras muchas razones por la siguientes:

En primer lugar, el particular interés que reviste para los países de América Latina la conceptualización de los estados de excepción no como incompatibles al sistema democrático sino a su favor. Como bien ha dicho el Tribunal, y esto cobra particular relevancia ante la aplicación generalizada y patológica que han tenido los estados de emergencia en Latinoamérica, "... dentro de los principios que informan el sistema interamericano, la suspensión de garantías no puede desvincularse del ejercicio efectivo de la democracia representativa a que alude el artículo 3 de la Carta de la OEA," y, por tanto, "La suspensión de garantías 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." La Corte también ha dejado claramente establecido que si bien la suspensión de garantías constituye una situación excepcional (...) esto no significa que la misma "...comporte la suspensión temporal

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" (...) "Como ya lo ha señalado la Corte en otra oportunidad, el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables".

En segundo lugar, la dolorosa experiencia sufrida en décadas recientes en la Región, consecuencia de graves y masivas violaciones a los derechos humanos, demuestra que el derecho a la vida y a la integridad personal son amenazados cuando estas "garantías judiciales indispensables", y de manera especial el hábeas corpus, son parcial o totalmente suspendidas. De ahí el valor de estas opiniones de la Corte en favor de la vigencia de las citadas "garantías" aún durante las situaciones de emergencia o excepción, para que las mismas puedan cumplir su función esencial: "ser un medio que sirva para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, a fin de impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En tercer lugar, estas opiniones de la Corte representan, obviamente, un avance considerable respecto de la situación que ha prevalecido en los ordenamientos constitucionales y legales latinoamericanos, por cuanto, como bien señaló el Tribunal, aquellos ordenamientos de los Estados Partes que autoricen, explícita o implícitamente, la suspensión de los procedimientos de hábeas corpus o de amparo en situaciones de emergencia, deben considerarse incompatibles con las obligaciones internacionales que a los mismos impone la Convención.

Como bien señala FIX-ZAMUDIO, actualmente se advierte un cambio esencial en los criterios tradicionales de la legislación y la jurisprudencia latinoamericanos en relación con la suspensión de los instrumentos procesales para la tutela de los derechos humanos que no pueden derogarse durante los estados de excepción. Tanto la Doctrina de la Comisión Interamericana como la propia Convención Americana, y más recientemente las opiniones OC-8/87 y OC-9/87 de la Corte Interamericana, han propiciado una evolución que seguramente culminará en una transformación de las disposiciones constitucionales respectivas, en el sentido de que se precisen con claridad los derechos que no pueden suspenderse, por una parte y, por la otra, se establezca la competencia de los tribunales ordinarios para conocer y decidir sobre la constitucionalidad y legalidad de las disposiciones legislativas y las medidas concretas surgidas durante los estados de emergencia (94).

En suma, el análisis histórico, político y jurídico de los estados de excepción en Latinoamérica muestra, quizá mejor que ningún otro ejemplo, como una institución nacida y concebida para la defensa del orden jurídico democrático, ha sido, muchas veces, 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 consultiva.

- (1) Daniel ZOVATTO G. **La protección jurídico-internacional de los derechos humanos durante los estados de emergencia en América Latina**. Tesis doctoral presentada en marzo de 1988 en la Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo I. pp. 87 y ss. (edición mimeografiada).
- (2) Héctor GROS ESPIELL, Rodolfo PIZA R. y Daniel ZOVATTO G. "Los estados de excepción y su incidencia en la cuestión de los derechos humanos en casos de disturbios internos" en, **Estados de Emergencia en la Región Andina**. Editor: Diego García-Sayán. Comisión Andina de Juristas. Lima. 1987. pp. 23 y ss.
- (3) Thomas BUERGENTHAL, "To Respect and to Ensure"; State Obligations and Permissible Derogations, en **The International Bill of Rights**, Louis HENKIN, Editor, New York, Columbia University Press, 1981, Héctor FAUNDEZ LEDEZMA, "La Protección de los Derechos Humanos en Situaciones de Emergencia"; en **Contemporary Issues in International Law**, Essays in Honor of Louis B. SOHN, N.P. Engel, Kehl, 1984, Theodor MERON, "Human Rights in Time of Peace and in Time of Armed Strife: Selected Problems" in **Contemporary Issues in International Law**, cit., págs. 1-21; Daniel O'Donnell, "Estados de Excepción", **La Revista, Comisión Internacional de Juristas**, Ginebra, No. 21, 1978, Daniel O'Donnell, "Legitimidad de los Estados de Excepción a la Luz de los Instrumentos de Derechos Humanos", **Derecho**, No. 38, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, diciembre, 1984, Daniel O'Donnell, **Legitimidad de los Estados de Excepción a la luz de los instrumentos de Derechos Humanos, Documento presentado a la 2a. Reunión del Proyecto "La Protección Constitucional de los Derechos Humanos en América Latina, a la luz de los Instrumentos Internacionales sobre derechos Humanos"**, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, agosto 1983; **Los Derechos Humanos, El Estado de Sitio y su Realidad entre el 6 de noviembre de 1984 y el 16 de junio de 1985**, Comisión Chilena de Derechos Humanos; Domingo García Belaúnde, **Regímenes de Excepción de las constituciones Latinoamericanas**, Documento presentado a la 2a. Reunión del Proyecto "La Protección Constitucional de los Derechos Humanos en América a la luz de los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, IIDH, San José, agosto 1983, Harry Groves, "Emergency Power"; **Journal of the International Commission of Jurists**, Vol. III, No. 2, 1967, Stephen Marks, "Les Droits de l'Homme en Periode d'Exception", en **Les Dimensions Internationales des Droits de l'Homme**, UNESCO, Paris, 1978; "States of Emergency, Their Impact on Human Rights"; International Commission of Jurists, Geneva, 1983.
- (4) Daniel Hugo Martins "La Protección de los Derechos Humanos frente a la suspensión de las Garantías Constitucionales o Estados de Sitio", en: **La Organización de los Estados Americanos y los Derechos Humanos, 1960-1967**. Washington, D.C., Secretaría General, 1972. pp. 122-151. N. QUESTIAUX. Estudio de las consecuencias que para los derechos humanos tienen los recientes acontecimientos relacionados con las situaciones llamadas de estado de sitio o de excepción. Doc. E/CN.4/Sub. 2/1982, de 27 de julio de 1982. Irene DAES. Los deberes de toda persona respecto de la comunidad y las limitaciones de los derechos y libertades humanas según el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Doc. E/CN. 4/Sub. 2/432/rev. 2. Comisión Internacional de Juristas. **State of Emergency: Their impact on Human Rights**. Ginebra, 1983. Leandro DESPOUY. El ejercicio del derecho de suspensión previsto en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la violación de los derechos humanos. E/CN. 4/Sub. 2/1985/19, de 17 de junio de 1985. Véase además, **Primer Informe anual y lista de Estados que desde el 1 de enero de 1985 han proclamado, prorrogado o suspendido el estado de excepción**. Doc. E/CN. 4/Sub.2/1987/19, de 18 de agosto de 1987.
- (5) Coloquio de Montevideo. Declaración Final. Véase en, **Estados de Emergencia en la Región Andina. Op. cit. Supra** nota 2, p. 57.
- (6) Solicitud de opinión consultiva OC-6/86, presentada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay.
- (7) Daniel ZOVATTO G. **Op. cit. Ibid. Supra** nota 1.
- (8) L. C. GREEN. **Derogation of Human Rights in Emergency Situations. The Canadian Year Book of International Law** 16: 327-334, 1971. Rosalyn HIGGINS. Derogations under Human Rights Treaties. **British Yearbook of International Law** 48: 281 ss, 1976-1977. International Law Association. Committee on the Enforcement of Human Rights Law. Seoul Conference (1986). **Interim Report of the Committee (separata)**. Francis G. JACOBS. **The European Convention on Human Rights**. Oxford: Clarendon Press, 1975. p. 204-209. Eduardo GARCÍA de ENTERRIA. **El Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos: Estudio de la Convención y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**. 2 ed. Madrid: Editorial Civitas.

- 1983, pp. 126 y ss (Comentario al artículo 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos). KARL PARTSEN. "Experiences Regarding the War and Emergency Clauses (article 15) of the European Convention on Human Rights". **Israel Yearbook on Human Rights**, 1: 327-334, 1971. Daphna SHRAGA. "Human Rights in Emergency Situations under the European Convention on Human Rights". **Israel Yearbook on Human Rights**, vol. 16: 217-242, 1986.
- (9) Joan F. HARTMAN. Human Rights in Public Emergencies. **Harvard International Law Journal** 22 (1): 1-52, 1981. Alexander KISS. Commentary by the Rapporteur on the Limitation Provisions. **Human Rights Quarterly**, 7 (1): 15-22, 1985. International Law Association. International Committee on the Enforcement of Human Rights Law. Paris Conference (1984) "Minimum Standards of Human Rights Norms in State of Exception" (separata). International Law Association. Committee on the Enforcement of Human Rights Law. op. cit. supra nota 8. "The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights". **Human Rights Quarterly**, vol. 7 (1): 7-14, febrero de 1985. Thomas Buergenthal. To Respect and to Ensure: State Obligations and Permissible Derogations. En Henkin, Louis, ed. **The International Bill of Rights**. New York: Columbia University Press, 1981. págs. 72-91.
- (10) Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Diez años de actividades 1971-1981**. Washington, D.C.: OEA, Secretaría General, 1982. pp. 323-325. Daniel Hugo MARTINS. "La protección de los derechos humanos frente a la suspensión de las garantías constitucionales o estado de sitio". **Supra** nota 4. pp. 122-151.
- (11) El artículo 27 establece:

Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar las 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 la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y 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.
- (12) A diferencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte no está, en la Carta Reformada de la Organización de los Estados Americanos enumerada como uno de los órganos del Sistema Interamericano (arts. 51 c., 112 y 150 de la Carta de la OEA reformada por el Protocolo de Buenos Aires). Pese a ello, a juicio de GROS ESPIELL ésta puede ser considerada como uno de los órganos que la Carta Reformada prevé que puedan ser creados (art. 51 párrafo final e inciso segundo del art. 112). Véase: Héctor GROS ESPIELL. "El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos" en: **La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos**. San José: IIDH, 1986. p. 68.
- (13) Véase el artículo 1 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en: **Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Recopilación de Instrumentos Básicos**. Daniel ZOVATTO G. (compilador). Instituto Interamericano de Derechos Humanos. p. 173. Sin entrar al examen sobre lo correcto o incorrecto de esta calificación estatutaria, cabe empero señalar que la misma ha sido duramente criticada por un sector de la Doctrina. Héctor GROS ESPIELL. "El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos". op. cit. p. 68. Carlos GARCIA BAUER. **Los Derechos Humanos en América**. Guatemala, 1987. pp. 261-262.
- (14) Véase el artículo 1 del Convenio de Sede entre el Gobierno de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en, **Manual de normas vigentes en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano** (actualizado a 1 de julio de 1985). Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. CIDH. CORTE. Washington, D.C., 1985. p. 178.

(15) Sobre la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos véase: Héctor GROS ESPIELL. "El procedimiento contencioso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos". op. cit. pp. 67-114. Rodolfo E. PIZA ESCALANTE. "La jurisdicción contenciosa del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos" en: **La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos**. op. cit. pp. 155-176.

(16) El artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa:

"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".

(17) Sobre este extremo la Corte señaló que la Convención, al permitir a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA solicitar opiniones consultivas, crea un sistema paralelo al del artículo 62 y ofrece un método judicial alternativo de carácter consultivo, destinado a ayudar a los Estados en materia y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso. Corte I.D.H. "**Otros Tratados**" objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A N. 1. párr. 25. Se cita en adelante como OC-1/82. Corte I.D.H. **Restricciones a la Pena de Muerte** (arts. 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de setiembre de 1983. Serie A N. 3. 36 y 43. Se cita en adelante como OC-3/83. Corte I.D.H. **Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización**. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A N. 4. párr. 19. Se cita en adelante como OC-4/84. Corte I.D.H. **Garantías Judiciales en Estados de Emergencia** (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A N. 9. párr. 16. Se cita en adelante como OC-9/87.

(18) El Tribunal ha señalado que la jurisdicción consultiva fue establecida por el artículo 64 como "un servicio que la Corte está en capacidad de prestar a todos los integrantes del sistema interamericano, con el propósito de coadyuvar al cumplimiento de sus compromisos internacionales referentes a derechos humanos". OC-1/82. párr. 39.

(19) OC-1/82, párr. 23.

(20) La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al igual que la Comisión Europea de Derechos Humanos ha precisado el carácter especial que tienen los tratados modernos sobre derechos humanos. Estos tratados, dijo el Tribunal interamericano— no son "del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción". En otras palabras, "los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano". Y específicamente respecto a la Convención Americana, la Corte señaló que ella "no puede ser vista sino como lo que ella es en realidad: un instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción". OC-1/82. párr. 24. OC-2/82. párrs. 27, 29 y 33. T. BUERGENTHAL. "The advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court". **La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos**. op. cit. p. 41. Rafael NIETO NAVIA. "La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". **La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos**. op. cit., p. 123. E. SCHWELB. *The Law of Treaties and Human Rights*. 16 Archiv des Volkerrechts (1973). Reproducido en **Toward Order and Human Dignity**. W. M. Reisman. J. B. Weston. p. 262. "Austria vs. Italy", Application N. 788/60. **European Yearbook of Human Rights**. Vol. 4, 1960. p. 140.

(21) OC-1/82. párr. 23.

(22) Ibid. párr. 24. Carlos DUNSHEE de ABRANCHES. **La Corte Interamericana de Derechos Humanos en: La Convención Americana sobre Derechos Humanos**. OEA. 1980. p. 117.

(23) El artículo 2 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa:

“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.

(24) OC-1/82. pár. 51. OC-3/83. pár. 32.

(25) OC-3/83, pár. 22.

(26) OC-1/82. párs. 14, 15, 16 y 17. OC-3/83. pár. 43.

(27) El artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas confiere competencia a la Corte Internacional de Justicia para emitir opiniones consultivas sobre cualquier cuestión jurídica, pero restringe la posibilidad de solicitar las mismas a la Asamblea General, al Consejo de Seguridad y, en ciertos casos, a otros órganos y organismos especializados de la ONU. En cambio, los Estados Miembros no están autorizados para solicitar una opinión consultiva.

(28) Dentro del Sistema Europeo de protección de los derechos humanos, el Protocolo N. 2 a la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales otorga competencia al Tribunal Europeo para emitir opiniones consultivas, pero sometiéndolas a límites precisos. El artículo 1 del citado Protocolo 2 dispone:

1.1 A petición del Comité de Ministros, el Tribunal puede emitir opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación de la Convención y de sus Protocolos.

1.2 Estas opiniones no pueden referirse a las cuestiones que traten del contenido o de la extensión de los derechos y libertades definidas en el título 1 de esta Convención y en sus protocolos, ni las demás cuestiones que en virtud de un recurso previsto en la Convención podrían ser sometidas a la Comisión, al Tribunal o al Comité de Ministros.

(29) Los trabajos preparatorios de la Convención Americana confirman el propósito de ésta, en el sentido de definir, del modo más amplio, la función consultiva de la Corte. La primera proposición se incluyó en el anteproyecto preparado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en julio de 1968, siendo adoptado por el Consejo de la OEA en octubre del mismo año. Dicho texto, cuya amplitud superaba otros antecedentes análogos en derecho internacional fue modificado posteriormente por el artículo 64 de la vigente Convención Americana, extendiendo aún más la función consultiva de la Corte. OC-1/82. pár. 17.

(30) OC-1/82. párs. 18, 19, 20, 21, 22, 26, 27, 30 y 31.

(31) El artículo 61.1 de la Convención Americana establece:

1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

(32) Véase el texto del artículo 64 de la Convención Americana. **Supra** nota 16.

(33) OC-1/82. pár. 14. OC-3/83. pár. 34. OC-5/85. pár. 14.

(34) OC-2/82. pár. 14. Sobre la diferencia entre los Estados Miembros y los órganos de la OEA para solicitar una opinión consultiva véase: OC-1/82. pár. 39. OC-3/83. párs. 39, 40 y 43.

(35) Rafael NIETO NAVIA. **Introducción al Sistema Regional Americano de Protección de los Derechos Humanos**. Co edición Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1988. p. 123.

(36) OC-2/82. pár. 16. OC-3/83. párs. 38, 39 41, y 42 y 44.

(37) De las nueve consultas formuladas hasta el presente, cinco lo han sido por Estados Miembros: Perú en la primera; Costa Rica en la cuarta, quinta y séptima, y Uruguay en la sexta y novena. Las restantes tres (segunda, tercera y octava) por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Por otra parte, de las nueve, ocho han sido efectuadas con base en el inicio primero del artículo 64, o sea, se ha tratado “la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos”. Sólo una, la cuarta, se ha formulado en conformidad con el artículo 64.2 de la Convención Americana, o sea, se ha solicitado opinión acerca de la compatibilidad entre las leyes internas del país y la Convención. La Corte tiene actualmente pendiente una décima opinión consultiva solicitada por el Gobierno de Colombia.

(38) OC-2/82. pár. 6. OC-3/83. párrs. 38 y 42.

(39) Las nueve opiniones consultivas de la Corte son: Corte IDH. “Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte. (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982. Serie A N. 1. Corte IDH. El Efecto de las

Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Arts. 74 y 75). Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de setiembre de 1982. Serie A. N. 2. Corte IDH. Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de setiembre de 1983. Serie A N. 3 Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A N. 4. Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Corte IDH. La Expresión Leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A N. 6. Se cita en adelante como OC-6/86. Corte IDH. Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (Arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986. Serie A N. 7. Corte IDH. El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A N. 8. Se cita en adelante como OC-8/87. Corte I.D.H. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A N. 9. Se cita en adelante como OC-9/87.

(40) Corte IDH. OC-3/83. *Supra* nota 39.

(41) Corte IDH. OC-6/86. *Supra* nota 39.

(42) Corte IDH. OC-8/87. *Supra* nota 39. Esta opinión consultiva fue solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con base en la facultad que le confiere el artículo 64.1 de la Convención Americana. La Comisión hizo a la Corte la siguiente pregunta:

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

(43) Corte IDH. OC-9/87. *Supra* nota 39. Esta opinión fue solicitada por el Gobierno del Uruguay, en su calidad de Estado Miembro de la OEA, con base en la facultad que le confiere el artículo 64.1 del Pacto de San José de Costa Rica. Específicamente, la consulta planteada a la Corte tuvo como objeto la interpretación y delimitación de la prohibición de suspender las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos mencionados en el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la relación de éste en lo pertinente con los artículos 25 y 8 de la citada Convención.

(44) OC-8/87. pár. 14. Véase además, pár. 15.

(45) *Ibid.* pár. 16.

(46) OC-3/83. pár. 47. OC-4/84. pár. 24.

(47) OC-8/87. *Supra* nota 39. *Ibid.* pár. 18.

(48) *Ibid.*

(49) *Ibid.* pár. 19.

(50) *Ibid.* pár. 20.

(51) *Ibid.*

(52) *Ibid.* pár. 21.

(53) *Ibid.* pár. 22.

(54) *Ibid.* pár. 24.

(55) *Ibid.* pár. 20

(56) *Ibid.* *supra* nota 10.

(57) *Ibid.* pár. 25.

(58) *Ibid.* pár. 26.

(59) *Ibid.* pár. 30.

(60) *Ibid.* pár. 29.

(61) *Ibid.* pár. 28.

(62) *Ibid.*

(63) *Ibid.* *Supra* nota 42.

(64) *Ibid.* pár. 31.

(65) El artículo 7.6 dice:

Toda persona priva de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene

su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

- (66) OC-8/87. **Supra** nota 39. *Ibid.* pár. 33.
- (67) *Ibid.* pár. 35.
- (68) *Ibid.* pár. 36.
- (69) *Ibid.* pár. 39.
- (70) *Ibid.* pár. 38.
- (71) *Ibid.* pár. 40.
- (72) El artículo 25.I de la Convención Americana dispone:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por persona que actúen en ejercicio de sus funciones judiciales.

- (73) OC-9/87 pár. 24. Véase además , Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí y Yolanda Solís Corrales y Godínez Cruz. **Excepciones preliminares**. Sentencias del 26 de junio de 1987. párrs. 90,91 y 92.
- (74) OC-8/87. pár. 34.
- (75) *Ibid.* párs. 42 y 43.
- (76) *Ibid.* Opinión de la Corte. pár. 44.
- (77) OC-9/87. pár. 27.
- (78) *Ibid.* pár. 28.
- (79) *Ibid.* pár. 29.
- (80) *Ibid.* pár. 37.
- (81) *Ibid.* pár. 41.
- (82) *Ibid.* pár. 39.
- (83) Oc-3/83. **Supra** nota 39.
- (84) *Ibid.* pp. 6-8.
- (85) *Ibid.* pp. 43-44.
- (86) *Ibid.* pp. 36-37.
- (87) *Ibid.*
- (88) *Ibid.*
- (89) Thomas BUERGENTHAL. "The Advisory Practice of the Inter-American Human Rights Court." en: **American Journal of International Law**. 79 (1), enero de 1985. Véase también en la **Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios y Documentos**. IIDH. 1986. pp. 44-45.
- (90) OC-6/86. **Supra** nota 39. pp. 4-5.
- (91) *Ibid.* párs. 7 y 8.
- (92) *Ibid.*
- (93) *Ibid.* pár. 14.
- (94) Héctor FIX-ZAMUDIO, con la colaboración de Héctor GROS ESPIELL y Daniel ZOVATTO G. "La Regulación Jurídica Interna de los Estados de Excepción en América Latina". Documento presentado en el Coloquio "La Protección Jurídica Internacional de la Persona Humana en las Situaciones de Excepción", organizado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, D.F., del 16 al 20 de marzo de 1987. p. 39. El citado trabajo aparecerá en una próxima publicación coeditada por el CICR, el IIDH y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

