

Del retiro y otros demonios

A propósito del retiro del Estado peruano de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Marco Antonio Valencia Arroyo(*)

Alumno de séptimo ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Como sabemos, el derecho internacional es la disciplina jurídica que regula las relaciones que los sujetos de derecho internacional establecen dentro de la Sociedad Internacional. En realidad, esta rama del Derecho presenta ciertos “problemas” cuando la comparamos con cualquier derecho interno: ausencia de un órgano jurisdiccional que tenga la facultad de ejercer legítimamente la fuerza para obligar a los sujetos de derecho internacional a ejecutar sus fallos, inexistencia de un legislador único y central encargado de emitir las normas jurídicas que regulen las relaciones entre los sujetos ya mencionados, y, finalmente, tampoco podemos vislumbrar la presencia de un órgano de gobierno de la Sociedad Internacional -semejante al que existe en un Estado-.

Sin embargo es indispensable ser conscientes de algo que mucha gente, lamentablemente, no puede percibir. El derecho internacional al ser una ciencia **autónoma** tiene una lógica propia que obedece al objeto de estudio que tiene -sujetos de derecho internacional, que **no** son solamente los Estados- y al ámbito que pretende regular (Sociedad Internacional). Pareciera lógico que en comparación con el derecho interno de cualquier Estado, el derecho internacional se vea deficiente e incompleto. Nada más incorrecto. Recordemos que “los derechos internos y el derecho internacional descansan sobre supuestos institucionales diferentes⁽¹⁾” y por tanto el desarrollo y funcionamiento de estos es diferente.

Además debemos ser conscientes que “los supuestos institucionales de la Sociedad Internacional son los que son y los que los estados quieren que sean y no los que un jurista utópico desearía⁽²⁾”. Esto, por cierto, no debe entenderse en el sentido que los estados puedan hacer lo que mejor les apetezca. Como veremos más adelante existen ciertos principios que guían el comportamiento de los estados al momento de cumplir con las obligaciones internacionalmente asumidas.

Ya entrando al tema sobre el cual quiero reflexionar, como todos sabemos de sobra, el Estado peruano -del cual somos parte- el 9 de julio de 1999 presentó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) un documento (Resolución Legislativa No.27.152) en el que comunicaba el retiro de su declaración del reconocimiento de la cláusula facultativa de sometimiento a la competencia contenciosa de ésta. En efecto, el Estado peruano entendía que “de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la República del Perú retira (es decir, está facultado a retirar) la declaración de reconocimiento de la cláusula facultativa de sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, es más, nuestro país declaraba que dicho retiro “producirá efecto inmediato (¿?) y se aplicará a todos los casos en que el Perú no

(*) Agradezco los comentarios y la colaboración prestados por la doctora Elizabeth Salmón y el doctor Juan José Ruda para la redacción de la presente nota.

(1) PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de Derecho Internacional*. Madrid: Tecnos, 1986. p.29

(2) *Ibid.*

hubiese contestado la demanda incoada ante la Corte(¿?)”.

Ante todo, existen dos temas que deseo resaltar. Primero, cualquier declaración que realice el gobierno peruano en el ámbito internacional es vinculante **para** el Estado del Perú, es decir, para nuestra patria. No pretendo hacer una valoración moral respecto de la postura ideológica o política que tengan las personas encargadas de gobernar nuestro país, mi empeño es más modesto: existen normas que el Estado ya asumió y debe respetarlas. Independientemente de lo que cada uno de nosotros pueda pensar respecto de esta tema el punto de partida para analizar la posible desvinculación del Perú de la competencia contenciosa de la CIDH debe ser jurídico.

La pregunta que salta inmediatamente es ¿por qué? Porque el Perú que es un Estado soberano e independiente debe someterse a reglas que, si bien es cierto, asumió en un momento determinado debe seguir cumpliendo. Acaso así como el Perú el 21 de enero de 1981 mediante un acto libre y soberano reconoció la competencia contenciosa de la Corte **por plazo indeterminado y bajo condición de reciprocidad**, ahora mediante un acto de la misma naturaleza ¿no puede dejar sin efecto dicha obligación? Este es el meollo del asunto y es aquello a lo cual nos avocaremos.

El segundo punto que me interesa resaltar, pero que tiene una respuesta inmediata para cualquier lego en Derecho es la eficacia de dicha declaración... ¿Efectos inmediatos? ¿Qué quiso entender el legislador peruano con semejante afirmación? Es más que conocido que la desvinculación de una obligación internacional asumida por un Estado en el marco de un tratado internacional debe hacerse con por lo menos doce meses de antelación, salvo que el tratado prevea cosa distinta⁽³⁾ y la Convención Americana de Derechos Humanos no dice nada al respecto.

Ahora bien, alguien podrá decir que el sometimiento del Perú a la competencia contenciosa de la CIDH es un acto jurídico unilateral que por tanto no está regido por la Convención de Viena. He aquí el punto de partida: ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la declaración hecha por el Perú al someterse a la competencia contenciosa de la Corte?

Existen dos posturas. O dicha manifestación es un acto jurídico unilateral autónomo o es una declaración cuyos efectos jurídicos, pese a surgir como un acto unilateral, se dan dentro de la Convención Americana; es decir, el sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte pasa a formar parte del conjunto de obligaciones que anteriormente se asumieron con la ratificación del Pacto de San José.

Respecto del primer supuesto la Corte Internacional de Justicia ha entendido que la declaración, hecha por cualquier Estado, de aceptar la jurisdicción de ésta es un acto unilateral⁽⁴⁾, es decir, que emana de un solo sujeto de derecho y que no requiere de aceptación o réplica de otros estados para que produzca efectos obligatorios para el Estado declarante, aun cuando el Estatuto de la Corte es un instrumento convencional que establece el mecanismo de la declaración unilateral a fin de aceptar la jurisdicción de la Corte.

Si asumimos que el sometimiento del Estado peruano a la competencia contenciosa de la CIDH es un acto unilateral no debemos olvidar que dicha manifestación de voluntad se encuentra enmarcada en la Convención Americana de Derechos Humanos. Por tanto, la interpretación que realicemos sobre la declaración de sometimiento del Perú a la CIDH no puede perder de vista la Convención.

(3) El artículo 56 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del cual el Perú no es parte pero que, sin embargo, es una codificación de la costumbre internacional en lo concerniente a los tratados internacionales y por tanto es aplicable al presente caso, nos dice:

“1. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos:

a) Que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncias o de retiro; o
b) Que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.

2. Una parte deberá notificar con doce meses por lo menos de antelación, su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme el párrafo 1”.

(4) VILLAGRAN KRAMER, Francisco. *Los actos unilaterales en el derecho internacional contemporáneo*. En: *Temas de Derecho Internacional*. Vol. IV. p.37.

La interpretación de los actos jurídicos unilaterales debe realizarse de manera que “una razón de ser y un sentido puedan serle atribuidas a cada una de las palabras⁽⁵⁾”. Como ya se dijo el reconocimiento del Perú fue en el aspecto temporal indeterminado, es decir, no vincula a nuestro país con la CIDH por un período de tiempo, y por otra parte, se condicionó a reciprocidad. Esto no quiere decir que solamente cuando la CIDH falle a favor del Estado peruano éste se entenderá vinculado, significa que los posibles reclamos presentados por el Estado peruano a la CIDH deberán ser atendidos, en tanto esto ocurra el Perú estará vinculado a la Corte. El principio de la buena fe es un criterio de interpretación de los actos unilaterales y en el cumplimiento de las obligaciones internacionalmente asumidas.

Pero por otra parte debemos ser conscientes de la posibilidad de un Estado de revisar, modificar, suspender, revocar y anular la declaración unilateral hecha. Esto se debe a que los estados “no persiguen más la inmutabilidad de las situaciones de hecho o de derecho o de las relaciones jurídicas o políticas entre ellos, o con las organizaciones internacionales. El problema de fondo es, entonces, precisar en cuales situaciones y en cuales circunstancias los actos unilaterales pueden ser revisados, revocados o anulados⁽⁶⁾”.

La posibilidad de revocar un acto unilateral depende de dos condiciones: El género del acto unilateral y las circunstancias en las cuales se creó o generó éste⁽⁷⁾. El derecho de modificar o revocar un acto unilateral no es ilimitado. La naturaleza, extensión y plazos de los actos unilaterales son criterios a tener en cuenta para analizar la posibilidad de un Estado que busca desligarse de ellos, y en caso de que esto sea posible obliga al Estado a seguir los procedimientos establecidos por el derecho internacional.

La finalidad que un acto unilateral -como el sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte- tiene es perfeccionar un mecanismo de protección de derechos humanos. El Perú, al igual que los demás estados americanos que se han sometido a la Corte, al momento de manifestar su vinculación a la Corte, mediante un acto unilateral, no está asumiendo un obligación de carácter patrimonial. Hay en juego mucho más que unos simples millones de dólares, que no parecen ser tan simples, por cierto. La obligación que los estados americanos asumen mediante esta declaración busca perfeccionar el sistema de protección de los derechos humanos en nuestro continente. Lo que se pretende es proteger de manera más eficiente y eficaz los derechos humanos de todos y cada uno de los ciudadanos de los distintos estados americanos indistintamente, entonces, ¿Por qué querer revocar este acto unilateral?

En el segundo supuesto la respuesta es mucho más clara. El artículo 62.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la facultad de cualquier Estado parte de someterse a la competencia contenciosa de la CIDH con la sola declaración y sin necesidad de convención especial, esta es una cláusula facultativa. Es decir que, antes del sometimiento mencionado y en virtud de la Convención, cualquier Estado parte tiene una serie de obligaciones que emanan del tratado mencionado, una vez ejercida la facultad ya señalada, la consecuencia directa será la incorporación de una nueva obligación a las ya existentes en virtud de la Convención Americana.

La única forma, contemplada en la Convención, de que un Estado parte se desvincule de ésta es la denuncia total (artículo 78 de la Convención). No es posible hablar de una denuncia o retiro parcial, al menos en la Convención. Por tanto será necesario recurrir a la costumbre internacional respecto de la renuncia parcial de un tratado.

El artículo 56 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del cual el Perú no es parte, pero que al ser costumbre internacional debemos tener en cuenta al momento de interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos nos dice que aun cuando un tratado no prevea el retiro o denuncia, este será posible en dos supuestos. El primero establece que si las partes hicieron constar la posibilidad de renuncia o denuncia del tratado, esto es posible.

(5) Ibid.; p.58

(6) Ibid.; p.60

(7) Ibid.; p.61

Veamos. El doctor Rodolfo Piza Escalante, primer presidente de la CIDH en la ceremonia de instalación de la Corte expresó que: “(...) el arranque de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es algo así como la culminación, en lo que hace el Continente Americano (...) del empeño por dotarlos (a los ciudadanos americanos) del conjunto de documentos e instituciones, sin los cuales el éxito sería imposible o mucho más difícil (...) Las gentes sencillas saben por intuición que una corte de derechos humanos es indispensable en tal empeño, y que esa Corte, en la cúspide misma del sistema, es lo único que puede darle cohesión y permanencia. Los juristas tenemos la siguiente explicación: un sistema jurídico sólo es tal si constituye un sistema de normas de conducta humana, siempre violables puesto que se dirigen hacia la conciencia libre, inatrapable de los hombre, pero que funciona sobre la base de dos premisas fundamentales: una, la general conformidad y aceptación de esos patrones de conducta por la comunidad humana a la que se dirigen; la otra, la existencia de un sistema socialmente organizado y eficaz, que, a la vez, resuelva las controversias que las normas susciten y repare los entuertos que sus violaciones causen. Esta es justamente, la función y la importancia de los tribunales de justicia (...) porque sin esos tribunales la justicia no puede resplandecer con la seguridad y permanencia que requiere⁽⁸⁾”.

Esto demuestra que la Convención busca como máxima realización, del sistema de protección de los derechos humanos que ha establecido, la competencia contenciosa de la Corte. Se buscó que una vez que la Corte asuma dicha competencia respecto del Estado que dio su conformidad ésta sea permanente en tanto constituye una garantía para la protección de los derechos humanos.

La segunda posibilidad de retirarse o denunciar un tratado depende de la naturaleza de éste. Los tratados que buscan proteger los derechos humanos tienen una naturaleza distinta a la que cualquier otro tratado interestatal o un tratado comercial tiene. En estos generalmente se establecen prestaciones y contraprestaciones para cada uno de los estados partes, el elemento de patrimonialidad de las prestaciones hace que cualquier desavenencia respecto del cumplimiento de las obligaciones que emanen de estos tenga una solución eficiente. Un tratado de derechos humanos no tiene esa lógica.

Los tratados de derechos humanos tienen una **función de garantía**, los estados parte de la Convención Americana han creado un sistema que permita a los nacionales de estos reclamar y buscar protección ante la vulneración de los derechos que como seres humanos detentamos. La naturaleza de este tratado es su perpetuidad⁽⁹⁾.

Cuidado, tengamos en cuenta que los supuestos mencionados permiten la denuncia total de un tratado, sin embargo, es importante tocar este tema porque se podría decir que en virtud del artículo 44.1 de la Convención de Viena si era posible hacer un retiro parcial de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, precisamente al retirarse de la competencia contenciosa de la CIDH. Error, el mencionado artículo manifiesta que a menos que el tratado permita el retiro parcial de un tratado o las partes convengan esto, y aun cuando no esté previsto en el tratado pero se pueda desprender tal facultad del artículo 56, el retiro parcial **no es posible**. Como ya vimos ninguna de las dos causales del artículo 56 puede usarse en el caso peruano. Carece de sentido pues continuar con la lectura de los demás numerales del artículo 44 de la Convención de Viena.

Por otro lado, podría alegarse el principio de “quien puede lo más puede lo menos”. Es decir, si Perú puede -como lo hizo- obligarse internacionalmente respecto de toda la Convención Americana -incluida la cláusula facultativa del artículo 62.1-, entonces podría desvincularse de una de las obligaciones que nacen de la Convención.

Sin embargo, esto es incorrecto ya que la integración jurídica solamente se da en supuestos de laguna del

(8) Memoria de la Instalación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en San José de Costa Rica, 1979.

(9) DE LA GUARDIA, Ernesto y DELPECH, Marcelo, *El derecho de los tratados y la Convención de Viena*. Buenos Aires: La Ley, 1970. pp.446-447, nos dice que: “Se admitió, pues, el criterio más flexible en el sentido de que cierto tipo de tratados justifica la existencia de una excepción a la regla tradicional; en rigor, el problema consistió en hallar una fórmula equilibrada que garantice, por una parte, la estabilidad de los tratados en beneficio de la seguridad internacional y, por la otra, que brindara una posibilidad -o ‘válvula de seguridad’ como lo llamara el delegado del Reino Unido al presentar la enmienda- para que las partes puedan retirarse de un tratado cuya naturaleza no sea específicamente del tipo perpetuo. Sobre tales reglas se concibió esta regla supletoria”.

derecho⁽¹⁰⁾, cuando estamos ante una carencia normativa, en nuestro caso, si ninguna de las fuentes formales del sistema jurídico internacional estableciese normas para el retiro parcial. Como ya vimos la Convención de Viena en el tema que nos ocupa deja perfectamente solucionado el tema.

Finalmente, considero que hubiera sido más coherente y digno que el Estado peruano denuncie la Convención Americana sobre Derechos Humanos en virtud del artículo 78, como en su momento lo hizo Trinidad y Tobago. La soberanía de cualquier Estado, especialmente de nuestro querido Perú, no puede ser un argumento que constantemente se utilice para defender nuestra autonomía e independencia pero que, devenga lamentablemente en una incompleta protección de los derechos humanos que **todos** los peruanos -incluso los funcionarios del gobierno- tenemos. La protección de los derechos humanos no limita la soberanía de los Estados. $\frac{A}{E}$