
Análisis del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos y su impacto en la soberanía nacional de sus miembros^(*)

Fernando Correa Salas

Alumno de sexto ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Segundo puesto en el "Primer Concurso de Artículos Jurídicos" organizado por la Asociación Civil IUS ET VERITAS.

1 Introducción.

Durante el gobierno del ex presidente Fujimori, surgió a la opinión pública el tema de discusión de la relación de la soberanía nacional y la Corte Interamericana de protección de los Derechos Humanos originado por una sentencia de la Corte que manda al Perú a juzgar nuevamente a Jaime Castillo, María Pincheira, Lantauro Mellado y Alejandro Astorga.

El presente trabajo de investigación analizará brevemente al Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, sus peculiaridades, división organizativa, sus funciones, etcétera, intentando buscar cómo puede relacionarse con el concepto de soberanía nacional.

Para este fin será útil dar una revisión al concepto actual de soberanía nacional.

Se intentará realizar el trabajo con el lenguaje más simple posible e intentando explicar claramente los conceptos y de dónde se originan. Se pretende que el

trabajo pueda ser leído con provecho incluso por el lector que no conozca con profundidad el Derecho, pero que pueda estar interesado en el tema por su impresión de actualidad en el Perú de estos años.

2 Breve exposición del concepto de soberanía nacional.

En una investigación anteriormente presentada desarrollamos en extenso la evolución del concepto de soberanía, sus clases y su concepción actual⁽¹⁾. Resumiendo estos puntos, el concepto de soberanía aparece claramente en el siglo XVI con el triunfo de un monarca absoluto en la sociedad feudal. La aparición de este monarca concentra el poder en una sola cabeza con lo que se logra la constitución de un organismo llamado Estado. El concepto de soberanía indicaba el poder de un ente que no tenía sobre sí ningún otro poder y que, por lo tanto, no encontraba límite alguno.

(*) A Ricardo Gibu y Alfredo Filomeno por enseñarme a escribir. A mis amigos por la alegría para escribir. A mi familia por la calma para escribir.

(1) CORREA SALAS, Fernando. *Soberanía: ¿el ocaso de un ídolo?* En: IUS ET VERITAS. Año X. No. 21. Lima, noviembre de 2000. p. 43-52.

En el siglo XVIII, las corrientes de pensadores filosóficos logran una atmósfera que hace transferirse la titularidad de la soberanía del rey absolutista al “pueblo soberano”. La revolución francesa implicó abonar en este concepto absoluto de soberanía. Hegel y otros filósofos alemanes, principalmente, concibieron esta soberanía absoluta en gran medida para favorecer la unificación de la nación alemana.

Con el nacimiento de la democracia, se concibe que la soberanía la ejercen los gobernantes sobre la base del mandato de sus gobernados. El tránsito del concepto discutido logró la consideración de la residencia de la soberanía en tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Las necesidades de la interrelación de los países que exige la vida moderna y contemporánea, basada en la solución de los problemas de los Estados y de las personas en ellos, concibieron limitaciones a la soberanía nacidas del Derecho Internacional. Empieza ya a concebirse la idea de una soberanía no absoluta y omnipotente ya que las normas del Derecho Internacional obligan a los Estados con independencia de lo establecido en sus derechos internos.

El concepto actual de soberanía implica la capacidad propia de los Estados. Esta capacidad puede expresarse en manifestaciones externas, que implican esta facultad presentada por los Estados en sus relaciones con otros sujetos del Derecho Internacional; expresiones internas, que se expresan en la capacidad del Estados para dictar normas que se apliquen dentro de su territorio y a sus nacionales con el propósito de norma sus vidas; y expresiones territoriales que se encuentran en el dominio que tiene el Estado sobre sus propios territorios.

Este concepto de soberanía ha pasado de ser absoluto a relativo, principalmente por la acción normativa del Derecho Internacional. Pero también es afectada por su propia autorregulación que, al producirse, limita lo que el Estado puede legítimamente hacer. O por el respeto a los Derechos Humanos de las personas con que se relacionen, pues estos los protegen del poder del Estado que pueda dañar sus derechos o intereses.

En este sentido, uno de los factores que interaccionan con el concepto de soberanía son los organismos internacionales de protección de los Derechos Humanos de los cuales es un ejemplo el sistema de protección interamericano.

3 Origen del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos: los tratados.

La Carta de la Organización de Estados Americanos con la que se creaba la Organización de Estados Americanos contempla en su artículo 52 la posibilidad de establecer los órganos adicionales a los originalmente creados por la Carta misma que fuesen necesarios. En este marco, en la Convención Interamericana de Derechos Humanos firmada en San José de Costa Rica por doce Estados el 22 de noviembre de 1969, se crea la Corte Interamericana de Derecho Humanos (artículo 52 hasta artículo 73 y otros).

El propósito de la Convención es bastante claro: el respeto por los Derechos del hombre en el continente americano (preámbulo de la Convención).

Para firmar, ratificar o adherirse a la Convención se debe ser un Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos (artículo 74, inciso 1). La ratificación o adhesión a esta Convención debe hacerse a través de los procedimientos internos de cada Estado, ya que el tratado mismo no especifica un modo determinado. La comunicación de ambas decisiones deberá hacerse mediante depósito del instrumento de ratificación o adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (artículo 74, inciso 2). La entrada en vigor requirió que once Estados hayan depositado sus instrumentos de ratificación o adhesión (artículo 74, inciso 2).

El Pacto regirá a futuro por tiempo indefinido, porque, como ocurrió con la Carta de Naciones Unidas, no se especifica que la Convención tenga una duración temporal limitada y, además, los propósitos que se pretenden así lo exigen.

La Convención contempla la figura de las reservas pero deja su regulación a lo que establezca la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados como norma supletoria (artículo 75).

En lo relativo a las denuncias, se establece que estas son posibles luego de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de la entrada en vigencia de la Convención, y mediante un previo aviso de un año notificado al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (artículo 78, inciso 1). Se especifica, además, que dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte de las obligaciones contenidas en la Convención en lo que concierne a

todo hecho que, pudiendo constituir una violación de estas obligaciones, haya sido realizado por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efectos, es decir, no se permite que un Estado se ampare en la denuncia de la Convención para no cumplir con obligaciones nacidas antes del momento en que se haga eficaz el retiro (artículo 78, inciso 2).

La Convención no contempla sanciones, en su cuerpo legal, para los Estados que incumplan con la Convención o la violen.

Así, para ubicarse bajo la jurisdicción internacional del Sistema Interamericano, se ha consentido voluntariamente un tratado. Por lo que consideramos conveniente analizar a la soberanía en relación con los tratados en general.

La voluntad estatal es de presencia continuada en la figura de un tratado. Así, se requiere voluntad de los Estados para negociar el tratado, firmarlo, ratificarlo, terminarlo, denunciarlo o incluso para aceptar la denuncia de otra parte en él.

En general, en la medida en que un tratado crea obligaciones para los Estados, como ya se ha venido afirmando, la soberanía de un Estado es bastante mayor antes de la entrada en vigor de un acuerdo internacional, incluso confundiendo con ser absoluta -aunque se viene aclarando que el Derecho Internacional no permite la soberanía absoluta entendida como la posibilidad de hacer lo que al Estado le plazca sin limitación alguna-, porque el Estado negocia las que van a ser sus estipulaciones y futuras normas que cumplirá, ya que inclusive, si el resultado de las negociaciones no lo satisfacen existe la posibilidad de no aceptar el tratado y no firmarlo. Este aspecto de la soberanía externa que permite la autorregulación se parece bastante al aspecto de la interna que no reconoce ningún superior a quien un Estado deba rendir cuenta para normar sus leyes internas. Pero, al igual que luego de presentarse esta autorregulación interna gracias a la soberanía interna y se reconoce el límite jurídico a la actuación luego de normarse, esta autorregulación externa reconoce límites, porque luego de la entrada en vigencia del tratado (luego de autorregularse), ese Estado debe cumplir las normas estipuladas en éste, e incluso de no cumplirlas, puede ocasionar reacciones de las otras partes del tratado.

En este momento se nota con mayor claridad la presencia de una soberanía relativa. Se perciben dos

momentos de la soberanía externa: antes de aceptar voluntariamente un tratado (exactamente se debe decir: antes de la entrada en vigencia de un tratado) es mucho más cercana a ser absoluta, y luego de esta aceptación, se vuelve mucho más relativa. Aun así, relativizándose, sigue existiendo soberanía al considerarla, principalmente en lo externo, como la capacidad de los Estados como sujetos de Derecho Internacional. Esta no se pierde, como tampoco en el Derecho Civil, por el simple hecho de tener que cumplir obligaciones. Inclusive puede agregarse que antes que un Estado firma su primer tratado ya tiene obligaciones que aunque no provienen de leyes positivas -pues en el Derecho Internacional éstas provienen de tratados-, provienen de la otras fuentes del Derecho Internacional, principalmente de los principios del Derecho y la costumbre internacional, y, aun así, los Estados tienen soberanía en la medida en que tienen capacidad, como sujetos de Derecho Internacional, por ejemplo, para firmar otros tratados. Ergo, se podría afirmar que la soberanía es lógicamente anterior a las normas del Derecho Internacional porque éstas presuponen a aquellas para configurarse. Analizaremos ahora los órganos creados por este tratado interamericano.

4 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Ya desde la Carta de la Organización de los Estados Americanos se contemplaba en el artículo 52 que “La Organización de los Estados Americanos” realiza sus fines por medio de: “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos”. Se la concibe como un órgano de la OEA y, en el artículo 111 de la misma Carta, se especifica que la función principal de la Comisión será “(...) promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y (...) servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia”. Además, se apunta en el mismo artículo que en una futura convención se determinará la estructura, competencia y procedimiento de dicha Comisión.

Así las cosas, se redacta un primer estatuto de la Comisión en 1960, pero no es hasta 1969 que se firmaría la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos con que se daría el marco legal que se prometió a la Comisión en la Carta de la OEA. Los Estados miembros de la OEA no tenían obligación de

ratificar la Convención, por lo que algunos, como los Estados Unidos de Norte América, no lo hicieron.

En esta evolución jurídica, dice Nuñez Palacios, se ha provocado una doble base legal para la competencia de la Comisión con relación a los Estados que son parte de la Convención y de los que no lo son⁽²⁾. Los Estados que no son parte de la Convención se regulan por la Declaración Americana de Derechos Humanos y por el estatuto de la Comisión; por otro lado, los Estados ratificantes de la Convención se regulan por ésta y el nuevo estatuto de 1979 en sus relaciones con la Comisión. Porque, como dice O'Donnell, su competencia se extiende a todo Estado parte de la OEA⁽³⁾, haya firmado la Convención o no.

4.1 Aspectos generales.

La Convención define a la Comisión, en su artículo 33 como un órgano competente para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en la Convención, esto es, la protección de los Derechos Humanos, que es en definitiva el *telos* de la Convención. Es un tipo de "primera instancia" en el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, puesto que la mayoría de los casos que llegan al Sistema Interamericano se estudian primero en la Comisión.

O'Donnell agrega que "sus funciones en la protección de los derechos humanos son esencialmente dos, la investigación de denuncias de violaciones de los derechos humanos de individuos o grupos, y la investigación de las situaciones de derechos humanos en países determinados⁽⁴⁾".

Nikken anota, además, que en el primer estatuto de la Comisión se refería que no es suficiente la promoción de los Derechos Humanos, sino que la Comisión está obligada a velar para que ellos no sean violados⁽⁵⁾.

Se complementa la idea con el artículo 41 de la Convención que señala que la Comisión tiene la función principal de promover la observación y la

defensa de los Derechos Humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene ciertas funciones y atribuciones, principalmente de hacer conocer los Derechos Humanos en los Estados; formular recomendaciones a los gobiernos; preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones; solicitar de los gobiernos de los Estados Miembros que le proporcionen informes de las medidas que adopten en materia de Derechos Humanos; atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados Miembros en cuestiones relacionadas con los Derechos Humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten; actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad; y rendir un informe anual a la Asamblea General de los Estados Americanos.

Vale la pena notar que la segunda función que se le reconoce a la Comisión tiene que ver con que los Estados adopten medidas en el marco de sus leyes internas. Esto parece insinuar un ánimo de que con las leyes internas de un Estado se vele por los Derechos Humanos, y que sólo si estas no son suficientes para este fin, la Comisión actuaría con informes o peticiones sobre la base de la Convención. Lo argumentado no elimina la propuesta de ciertos autores con relación a que los tratados de Derechos Humanos sean de mayor jerarquía que la legislación interna de cada país, pero plantea que se recurra a la Convención sólo cuando la ley interna no cumpla con velar correctamente por los Derechos Humanos. Esto podría ser un modo de reconocer la soberanía de los Estados para dictar sus propias leyes, *a priori*; *a posteriori*, si no se satisface la necesidad propuesta, se recurrirá al tratado.

El artículo 34 de la Convención establece que los miembros de la Comisión serán siete personas de "alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos". Del artículo 35 al 40 se desarrolla detalladamente la organización de la Comisión.

(2) NUÑEZ PALACIOS, Susana. *Actuación de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Universidad Autónoma Metropolitana, p. 55.

(3) O'DONNELL, Daniel. *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Segunda edición. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1989, p. 29.

(4) Op. cit.: p. 29.

(5) NIKKEN, Pedro. *La protección internacional de los Derechos Humanos: su desarrollo progresivo*. Madrid: Civitas, 1987, p. 210.

“Es pertinente recordar que la Comisión actúa tanto con relación a los Estados que son parte de la Convención como de aquellos que no lo son⁽⁶⁾ siempre que sean firmantes de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En la práctica, la Comisión ha opinado sobre violaciones incluso de las legislaciones internas y ha recomendado que se respeten estas leyes sobre la base del mandato de protección de los Derechos Humanos que tiene la misma. Sobre lo primero mencionado el artículo 26 del reglamento de la Comisión dice que cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la organización puede presentar a la Comisión peticiones, en su propio nombre o el de terceras personas, referentes a presuntas violaciones de un derecho humano reconocido, según el caso, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Esta cita nos vincula directamente con el tema la legitimación ante la Comisión. Puede, entonces, cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental reconocida presentar peticiones que contengan denuncias o quejas de violaciones de la Convención o de la Declaración Americana. Además, es bastante meritoria la norma que establece que estas denuncias personales pueden hacerse a nombre propio o al de un tercero, porque claro es que muchas veces las violaciones de que son víctimas las personas no les permiten apersonarse ellas mismas a efectuar la denuncia. Este rasgo la diferencia de la Comisión Europea que no permite denunciar en nombre de un tercero⁽⁷⁾. Añade O'Donnell que el denunciante no requiere siquiera la autorización implícita de la víctima⁽⁸⁾. Continúa diciendo el autor que “(...) la Comisión admite denuncias sobre violaciones no consumadas⁽⁹⁾” incluso.

En virtud del artículo 45 de la Convención, la Comisión también tiene competencia “para recibir y

examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los Derechos Humanos establecidas en esta Convención”. Entonces es claro que esta competencia la tendrá sólo sobre los Estados firmantes de la Convención porque se reconoce que las violaciones de derechos deben ser referidas a esta. Agrega Nikken que en este caso “(...) el ejercicio de la competencia de la Comisión está condicionada a la previa aceptación de la misma por todos los Estados involucrados, a través de la adhesión a la cláusula facultativa contenida en el artículo 45 de la misma Convención⁽¹⁰⁾”.

Señala Nikken, además, que de este modo, la Convención invierte el sentido en que se atribuye las competencias de la Convención Europea de Derechos Humanos, porque ésta tiene competencia general para recibir denuncias de Estados, pero sólo recibe comunicaciones individuales que se refieran a un Estado si éste ha aceptado expresamente esta competencia de la Comisión⁽¹¹⁾.

Se percibe como hasta el momento la Convención Americana, a diferencia de la Europea en el último aspecto rescatado, respeta la aceptación de los Estados para que la Comisión ejerza sus funciones; es decir, no se impone a los Estados la Competencia de la Comisión sino sólo si lo han aceptado a través de la firma de la Declaración Americana, la Convención, o a través de la aceptación tácita de la competencia de

(...) el concepto de soberanía
pervive y será necesario que
perviva mientras se mantenga la
concepción de Estado
contemporáneo al percibir aquella
como la capacidad de éstos

(6) NUÑEZ PALACIOS, Susana. Op. cit.; p. 58.

(7) CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 1995. p.98.

(8) O'DONNELL, Daniel. Op. cit.; p. 428.

(9) Loc. cit.

(10) NIKKEN, Pedro. Op. cit.; p. 214.

(11) Ibid; p. 210.

la Comisión que se estatuye en el artículo 45 de la Convención.

Hitters recuerda que, para que se acepte la comunicación o los reclamos de las personas, estas deben haber primero acabado de recorrer los carriles internos de la justicia de cada Estado⁽¹²⁾, esto es, que en el Estado se obtenga cosa juzgada en el proceso. O' Donnell comenta que tampoco el Comité de Derechos Humanos (organismo de la ONU) tiene competencia para conocer denuncias individuales antes de haber agotado los recursos internos⁽¹³⁾. En la Convención se establece a este respecto en el artículo 46, incluso 1 literal a, que para que una petición o comunicación presentada sea admitida por la Comisión, se requerirá "que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos".

Con esto se corrobora la idea de que la Convención prefiere que el problema se resuelva con los mecanismos de cada Estado, y sólo si estos no funcionan correctamente para proteger el derecho, se recurre a la Comisión; porque sólo de obtener cosa juzgada en el propio Estado (esto implica acabar las posibilidades que tiene un Estado para proteger los derechos) se puede recurrir a la Comisión. Repetimos que esto se percibe como un intento de permitir a cada país ejercer su soberanía (en tanto capacidad para legislar y hacer cumplir las leyes en su territorio, es decir, soberanía interna) para velar por los derechos de su nación, y sólo si esta requiere ayuda en este fin se recurre al Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, cuya puerta de entrada para las personas es la Comisión.

Lo precedentemente mencionado se corrobora con las excepciones al requisito del agotamiento de la vía interna que se presentan en el inciso 2 del artículo 46, puesto que se dice que se omite este requisito cuando no exista en la legislación interna el debido proceso legal para la protección del derecho violado; o también cuando no se haya permitido al lesionado recurrir a los recursos de salvaguarda de su derecho o se le haya impedido agotarlos; o por último, cuando

haya retardo injustificado en la decisión. Se ve que sólo si el Estado con sus mecanismos no logra cumplir el fin de protección, o si estos no se ejecutaron adecuadamente, se recurre efectivamente a la Comisión.

Otro requisito que se puede omitir si se presentan las situaciones citadas anteriormente como excepciones, es el del plazo para interponer la demanda individual ante la Comisión. Este no debe exceder los seis meses a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión última del órgano del Estado protector del derecho (artículo 46, inciso 1, literal b). Sin embargo, menciona O' Donnell que incluso contado con estas excepciones, el requisito del plazo no se cumple en la práctica porque la Comisión acepta denuncias antes que el denunciante obtenga el resultado final de las jurisdicciones internas; el plazo, sigue el autor, ha tenido poca importancia en la práctica⁽¹⁴⁾. Esto puede interpretarse como una intromisión del sistema interamericano en la soberanía interna, más específicamente en su aspecto jurisdiccional, en la medida en que se está actuando antes de la decisión judicial última del Estado.

Al declarar una denuncia procedente, la Comisión procederá a solicitar información a cerca del caso al Estado imputado (artículo 48, incluso 1, literal a). Luego de lo anterior, se intentará una solución amistosa del asunto entre el Estado y el denunciante. De no llegarse a esta solución amistosa, la Comisión redactará un informe confidencial, previsto en el artículo 50, en el que se expondrá los hechos y las conclusiones a que haya llegado la Comisión al Estado aludido⁽¹⁵⁾. Tres meses después, si el asunto no es ni solucionado ni sometido a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, la Comisión debe proceder a redactar un segundo informe⁽¹⁶⁾. En este informe, además, se podrán formular las proposiciones o recomendaciones que se crean convenientes y un plazo para cumplirlas. Vencido el plazo, la Comisión decidirá si publica el informe o la decisión dependiente de que el Estado haya cumplido o no las recomendaciones (artículo 51).

(12) HITTERS, Juan Carlos. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Vol. I. Buenos Aires: 1991. p. 204.

(13) O'DONNELL, Daniel. Op. cit. p. 429.

(14) Ibid.: p. 441.

(15) Ibid.: p. 474.

(16) Ibid.: p. 474.

Los otros informes (que se refería podía hacer la Comisión) puede realizarlos la misma cuando lo crea conveniente y son relativos a la situación de los Derechos Humanos en un país determinado. Estos informes pueden ser generales (referidos a toda la situación del país), o especiales (refiriendo sólo la situación de uno o varios derechos específicos)⁽¹⁷⁾. La Corte también ha reconocido a la Comisión la capacidad de opinar sobre la compatibilidad del derecho interno de los Estados con la Convención, pero no pudo hacerlo a cerca de las contradicciones internas del propio orden estatal⁽¹⁸⁾.

El efecto que persigue la publicación de cualquiera de estas decisiones o informes (incluyendo los que concluyen una denuncia individual) es hacerlos del conocimiento de la comunidad internacional, con lo que se intenta presionar al Estado implicado para que cambie su actitud negativa⁽¹⁹⁾. De alguna manera la publicación del informe se convierte en una sanción y una llamada de atención para el Estado que viola los derechos por la presión moral o política que se pueda originar⁽²⁰⁾. Otra especie de sanción puede entenderse cuando del incumplimiento de una recomendación originada por una denuncia individual se lleva el caso a la Corte. Por otro lado, la función de cuestionar las normas estatales que tiene la Comisión sí genera entre los Estados una sensibilidad especial porque estos cuestionamientos se pueden llegar a hacer públicos y generar de este modo rechazo contra el país, además de la evidente sensación en los Estados afectados de intromisión en sus asuntos internos. Lamentablemente esta presión queda solamente en este marco, porque estos informes no implican de ningún modo la obligación de los Estados de cambiar sus legislaciones.

Sin embargo, se observa que jurídicamente el valor de las recomendaciones de la Comisión no vincula plenamente al Estado objeto de las mismas, porque su incumplimiento no genera una sanción material efectiva preestablecida. En el mejor de los casos se consigue el aislamiento o crítica al Estado violador.

Se concluye entonces que las decisiones, y en general el procedimiento de la Comisión no afecta en gran medida la soberanía de los Estados bajo su competencia. Porque las decisiones de aquella no obligan a estos, la obligación es casi solamente moral y su incumplimiento no genera sanción real alguna contra el Estado. Así un Estado puede reconocer la competencia teórica sobre él de la Comisión pero en la realidad no estarle sometido, ya que si le place cumple sus recomendaciones, si no le apetece no; y esto no genera sanción formal alguna, y en la práctica tampoco otro tipo de sanciones reales porque en un contexto como el americano, en que la mayoría de los Estados Partes han sido objeto de recomendaciones por violaciones a los derechos, y más aun, muchos no las han cumplido, el que otro Estado incumpla una recomendación o simplemente sea objeto de la misma, no implica mayor preocupación moral para el violador ni mayor rechazo de los otros Estados, también violadores.

Se dijo que los casos presentados a la Comisión podían, si no llega a una solución amistosa en la competencia de ésta y si la misma lo cree conveniente, ser elevado el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Con la condición de que, además, el Estado acusado sea parte de la Convención y haya reconocido la competencia contenciosa de la Corte.

5 La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“La Corte no está considerada en la Carta de la OEA como un órgano de la organización”⁽²¹⁾. Recién la Convención Americana de Derechos Humanos la creó y la regula a partir de su artículo 52 hasta el 73, sobre la base del artículo 52 de la Carta de la Organización de Estados Americanos que le permitía “establecer (...) los (...) organismos (...) que se estimen necesarios. El estatuto define a la Corte en su primer artículo: Artículo 1.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos es como una institución judicial

(17) NUÑEZ PALACIOS, Susana. Op. cit.: p. 133.

(18) CIURLIZZA, Javier. *La interpretación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: El caso de la función consultiva de la Corte Interamericana*. En: *Agenda Internacional*. Año 2, No. 4. Lima, (enero-junio 1995). p. 102.

(19) NUÑEZ PALACIOS, Susana. Op. cit.: p. 133.

(20) *Ibid.*: p. 133.

(21) *Ibid.*: p. 63.

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

Esta claro que, al igual que la Comisión, la Corte es un órgano que, en el marco de la OEA, protege los Derechos Humanos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos. Se puede entender a esta como una “segunda instancia” dentro del sistema interamericano (comprendiendo la analogía en que la Comisión es una “primera instancia”) dentro del sistema interamericano para ciertos casos que no se resuelven en la actividad de la Comisión. Pero también se atienden aquí directamente ciertas otras denuncias (las formuladas por los Estados).

La Corte está compuesta por siete jueces nacionales de los países miembros de la OEA (artículo 52, inciso 1 de la Convención). El que se permita jueces de los países que son parte de la OEA, hayan o no sido partes de la Convención es materia controvertida⁽²²⁾. Pero vale la pena recordar que en el caso de la Corte Europea, no se exige una nacionalidad determinada, en tal medida se ha presentado el caso de un juez canadiense en la Corte Europea.

Para lograr sus objetivos se ha reconocido a la Corte dos competencias⁽²³⁾ de acuerdo al artículo 2 de su estatuto que se reflejan en dos funciones: jurisdiccional y consultiva:

5.1 La competencia consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como es sabido, la labor interpretativa del Derecho, en general, consiste en un proceso de creación destinado a desarrollar normas establecidas o crea normas particulares para llenar los vacíos normativos⁽²⁴⁾. Rubio complementa la idea diciendo que la interpretación “(...) es la parte de la teoría general del Derecho destinada a desentrañar el significado último del contenido de las normas jurídicas cuando su sentido normativo no queda claro a partir del análisis lógico-jurídico interno de la norma⁽²⁵⁾”.

El sistema de tratados internacionales de Derechos Humanos no escapa a estas deficiencias en su entendimiento por lo que se requiere un órgano que con autoridad desentrañe el significado de estas normas. Esto es en esencia lo que hace la Corte cuando se le pide una opinión consultiva. El artículo 64 establece el permiso a los Estados Miembros de la Organización para 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, 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.

Entonces, la función consultiva puede ser accionada por los Estados miembros de la OEA sean o no Partes de la Convención, por los órganos permanentes de la OEA en sus funciones particulares y por la Comisión Interamericana.

Sin embargo, en el marco de la Convención, ésta estipula que todo Estado parte puede declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho (y sin convención especial) la competencia consultiva de la Corte (artículo 62, inciso 1).

Esta consulta puede versar sobre la Convención Americana, o sobre otros tratados sobre Derechos Humanos que interesen a los Estados miembros de la OEA o sobre la compatibilidad de las leyes internas de los Estados miembros de la OEA y los mencionados instrumentos internacionales que les incumba. Esto se regula en los artículos 59, 60 y 61 del reglamento de la Corte.

Ciurlizza reconoce en versión de la misma Corte que hay tres razones por las que no debería dar la misma una opinión consultiva: en primer lugar, cuando el tratado en cuestión no tiene implicancias directas en la protección de los Derechos Humanos en un Estado miembro del sistema interamericano; o cuando la solicitud conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte o, en general, a debatir o alterar el sistema previsto por la Convención

(22) Ibid.; p. 64.

(23) NIKKEN, Pedro. Op. cit.; p. 160.

(24) GOLDSCHMIDT, Werner. *Introducción filosófica del derecho*. Citado por: CIURLIZZA, Javier. Op. cit.; p. 92.)

(25) RUBIO CORREA, Marcial. *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. 7ma edición. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996. p. 239.

de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones a los Derechos Humanos; o por último, cuando la Corte, analizando las circunstancias y por razones determinantes, concluye que no sería posible emitir la opinión solicitada sin violentar esos límites y desnaturalizar su función consultiva. En tal caso, la Corte se abstendrá por resolución motivada⁽²⁶⁾.

Ciurlizza continúa recordando que es requisito indispensable para la solicitud que se haga mención a las situaciones o circunstancias que motivan la solicitud⁽²⁷⁾. Esta regla sólo se transgrede si el asunto es de importancia o actualidad para el Sistema interamericano⁽²⁸⁾. Incluso las consultas pueden referirse a aspectos jurídicos de denuncias que estén siendo examinadas por la Comisión⁽²⁹⁾.

Además de los ya citados asuntos⁽³⁰⁾ la Corte puede manifestarse sobre los proyectos de ley de los Estados, ya que puede dar opiniones consultivas sobre la compatibilidad de un proyecto de ley y las obligaciones estatales dimanantes de la Convención, pues el objetivo de la función consultiva es colaborar con los gobiernos en el cumplimiento de la Convención⁽³¹⁾.

Aunque esta capacidad no origina la obligación de los Estados de cumplir lo aconsejado por la Corte o compartir sus opiniones, el sólo hecho de que la Corte pueda opinar sobre el modo en que un Estado se autolegisla nos permite vislumbrar como la soberanía interna se ve rozada por esta posibilidad de que un organismo fuera del Estado pueda opinar sobre esta materia que, con un concepto de soberanía absoluta, se concibe de incumbencia única del Estado que se autolegisla.

En una situación en que la Comisión no haya referido el caso a la Corte, y por esta razón, el equilibrio del sistema de protección se ve afectado, la Corte debe considerar el asunto si se le somete por vía consultiva⁽³²⁾.

La Corte ha señalado, además, que cuando un Estado pretenda evadir un procedimiento contencioso por la vía de la función consultiva, la Corte puede decidir no responder la consulta planteada⁽³³⁾. Lo que, en teoría, favorece el claro sometimiento de los Estados y intenta garantizar el correcto funcionamiento del sistema.

En la medida en que esta figura es en sí una opinión, no tiene la misma obligatoriedad que una sentencia dictada ejerciendo la competencia jurisdiccional de la Corte. La misma Corte ha aceptado que sus opiniones consultivas no obligan a los Estados, sino que les brinda un método judicial alterno consultivo destinado a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar los tratados con relación a los Derechos Humanos sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones del proceso contencioso⁽³⁴⁾. Ventura Robles y Zovatto, en su amplio estudio de la función consultiva de la Corte, reconocen de igual modo que la competencia consultiva es permisiva aludiendo así al carácter no obligatorio de las opiniones emanadas de esta competencia⁽³⁵⁾.

Fuera de lo ya mencionado hasta aquí acerca del carácter no obligatorio de las consultas vale la pena aclarar que, aunque no son de obligatorio cumplimiento sería saludable para el propio Estado consultante y para el Sistema interamericano en general que los Estados observaran minuciosamente las opiniones de la Corte (y la Comisión) y que pretendieran seriamente arreglar sus legislaciones internas de modo en que cumplan con lo aconsejado por la Corte. Esto es saludable para el propio Estado en la medida en que si él mismo ha solicitado la opinión de la Corte es porque requiere de cierta ayuda para lograr internamente los objetivos de velar por los Derechos Humanos. Es también aconsejable el cumplimiento por la destacada calidad de la opinión de la Corte debido a la eminencia general de los miembros de la misma en temas de Derechos

(26) CIURLIZZA, Javier. Op. cit.: p. 97-98.

(27) Op. cit.: p. 100.

(28) Op. cit.: p. 101.

(29) O'DONNELL, Daniel. Op. cit.: p. 30.

(30) Los ya desarrollados son los relativos a la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos Humanos y los tratados sobre Derechos Humanos que incumban a los países parte del sistema.

(31) CIURLIZZA, Javier. Op. cit.: p. 102.

(32) Op. cit.: p. 100.

(33) Op. cit.: p. 100.

(34) NUÑEZ PALACIOS, Susana. Op. cit.: p. 65.

(35) VENTURA ROBLES, Manuel y Daniel ZOVATTO. *La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Naturaleza y principio (1982-1987)*. Madrid: Civitas, 1989. p. 30.

Humanos. Lamentablemente los Estados no han hecho uso recurrente de la legitimación activa que se les concede para esta competencia de la Corte siendo de mayor número las solicitudes de opinión originadas en la Comisión⁽³⁶⁾.

Quizá esto se deba a cierto temor que aún puedan tener los Estados basados en que estas opiniones interfieran sobremanera con su vida soberana. Pero estas opiniones, al no generar obligación en los Estados, no interfieren en gran medida con su ejercicio de soberanía interna, esto es, con el dictado propio de sus leyes. Pero sí es de resaltar que en la medida en que la comunidad internacional vea que se ha hecho una opinión a los Estados y ésta no se ha cumplido, los otros Estados pueden ver con cierto descrédito a los Estados incumplidos ya que no se percibirán predispuestos voluntariamente a regularse de modo que se respeten los Derechos Humanos de manera más efectiva. Esto afecta claramente la independencia de criterio de un Estado al ser influido por otro (un organismo no estatal).

Un medio indirecto en que las opiniones consultivas se vuelven obligatorias se presenta cuando forman parte de la jurisprudencia de la Corte y se pueden aplicar en función contenciosa para sustentar las decisiones de la misma⁽³⁷⁾.

5.2 La competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La competencia contenciosa faculta a la Corte a decidir con carácter obligatorio, en los casos que le sean sometidos, sobre la interpretación y aplicación de la Convención⁽³⁸⁾.

En la práctica, el procedimiento de quejas enfrenta la posición de un individuo contra un Estado. La persona o grupo de personas imputa a través de la Comisión la violación de Derechos Humanos y le solicita a la Corte que adopte las medidas correspondientes y necesarias para amparar su derecho.

La Convención establece en el inciso 3 del artículo 62 que la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Este artículo de la Convención conecta directamente con el tema de la legitimación ante la Corte. Hitters reconoce que, al igual que el modelo de jurisdicción contenciosa de la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Interamericana no permite a las personas individuales poner en marcha el proceso⁽³⁹⁾. Las personas, como ya se estableció en el presente trabajo, tienen legitimidad para recurrir a la Comisión Interamericana.

El artículo 61 de la Convención estatuye que “Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte” en su primer inciso. El inciso 2 establece que para que pueda conocerse un caso es necesario agotar los pasos previstos para el procedimiento de la Comisión en los artículos 48 al 50 de la Convención. Incluso los Estados deben cumplir con la etapa previa ante la Comisión para someter directamente un caso a la Corte. Este precepto reafirma la presencia de la Comisión como una “primera instancia”⁽⁴⁰⁾ en el sistema; la Corte asumiría la posición de un segundo y último escalón en el sistema de protección de los Derechos Humanos en América.

Con relación a la legitimidad de los Estados debe hacerse ciertas precisiones. Para que, en efecto, la Corte conozca el caso relativo a un Estado determinado, éste de haber reconocido la competencia de la Corte mediante una declaración o mediante una convención especial, la declaración especial es de la misma naturaleza de la que se hace para reconocer la competencia consultiva de la Corte, lo que se establece en el artículo 62.

(36) CIURLIZZA, Javier. Op. cit.; p. 102-103.

(37) NUÑEZ PALACIOS, Susana. Op. cit.; p. 134.

(38) NIKKEN, Pedro. Op. cit.; p. 161.

(39) HITTERS, Juan Carlos. Op. cit.; p. 204.

(40) Este es sólo un modo de facilitar el entendimiento de la gradación interna del sistema porque, en estricto, no podría llamarse a la Comisión una primera instancia haciendo analogía de las instancias de un poder judicial, puesto que la Comisión, por ejemplo, no dicta sentencias obligatorias en su cumplimiento.

Luego de aceptada la competencia contenciosa de la Corte, no se regula que un Estado pueda desligarse de ella, sino sólo denunciando la Convención en general. E incluso en este último caso, el artículo 78 de la Convención establece que la denuncia de la Convención no puede tener por efecto desligar al Estado interesado en denunciar de las obligaciones contenidas en la Convención, una clara obligación nacida de la Convención es cumplir con las sentencias que pronuncia la Corte, por lo que el propósito de no cumplirlas no puede permitir la denuncia de la Convención.

En el caso de la Comisión, esta tiene, en virtud de la Convención, discreción irrestricta para la presentación de casos a procedimiento contencioso ante la Corte.

En materia de los jueces rescataremos la figura de los jueces de la nacionalidad de los Estados parte en el proceso y de los jueces *ad hoc*. Esto es normado en el artículo 55 al establecerse que: el juez que sea nacional de alguno de los Estados Parte en el caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer el mismo; si uno de los jueces llamados a conocer el caso fuere de la nacionalidad de uno de los Estados Partes, otro Estado Parte en el caso podrá designar a otra persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez *ad hoc*; si entre los jueces llamados a conocer el caso ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados Partes, cada uno de éstos podrá designar a un juez *ad hoc* reunir ciertas cualidades señaladas en el artículo 52; si varios de los Estados Partes en la Convención tuvieran un mismo interés en el caso, se consideran como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá.

Es de notar, al respecto de este artículo que se exige a los jueces que coincidan en la nacionalidad con los Estados Partes, ser juristas de alta calidad moral y reconocida competencia en el ámbito de los derechos humanos (artículo 52). Pero lamentablemente, los jueces son personas con una subjetividad propia, que casi siempre es muy difícil apartar, y que los puede hacer inclinarse a favor del Estado de su nacionalidad. Esto dicho incluso se pronunciaría en el caso de los

jueces *ad hoc*, al ser estos traídos por los Estados parte del conflicto de sus propios países para conocer exclusivamente el caso en cuestión.

Acerca de la sentencia de la Corte, los artículos 66 y 67 de la Convención establecen la necesidad de que el fallo sea motivado. Se entiende que el fallo debe explicar en todos sus puntos el porqué de las decisiones que se tomaron en él. Esta exigencia toma más importancia en el reconocimiento de que estas sentencias obligarían a uno o más Estados a tomar decisiones que muchas veces se encuentran en contra de su voluntad soberana. Este puede incluir opiniones disidentes o individuales de los jueces en desacuerdo. El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes. Este fallo puede incluir una indemnización compensatoria que se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado (artículo 68).

Luego de emitida una sentencia, los Estados se comprometen a cumplir la decisión de la Corte. Lo que es evidente al quedar sometidos a su jurisdicción de resoluciones obligatorias (artículo 68) O'Donnell rescata el carácter "self-executing" de las sentencias de la Corte, es decir, que su valor normativo resulta del acto mismo de la ratificación de la Convención, sin necesidad de ninguna acción posterior de los Estados partes⁽⁴¹⁾. "La adopción de legislación nacional (agrega el autor), eventualmente podría ser necesaria para cumplir con las obligaciones que se desprenden de ellas, pero no para perfeccionarlas como obligaciones vinculantes⁽⁴²⁾".

Sin embargo, lo afirmado por el autor es válido sólo en el ámbito de lo teórico, porque en la práctica la falta de un medio de hacer que los Estados ejecuten las sentencias de la Corte es su mayor limitación, es decir, el Sistema Interamericano no cuenta con medio de ejecución de las sentencias, un medio que coercione a los Estados a cumplir las sentencias de manera obligatoria si se rehusan a esto.

En la práctica las sentencias de la Corte, que en teoría tienen carácter vinculante, pueden no cumplirse, ya que el Estado incumplido no será penado

(41) O'DONNELL, Daniel. Op. cit.: p. 486.

(42) Op. cit.: p. 486.

formalmente por su falta. Se arguye que no será sancionado formalmente porque sí es verdad que hay modos indirectos de sanción contra estos Estados como por ejemplo el repudio de la comunidad internacional o la segregación por parte de la misma contra los Estados violadores de futuros acuerdos o tratados que pueden favorecer al mismo Estado.

Faúndez Ledesma reconoce que debería crearse medios para hacer cumplir más eficientemente las resoluciones de la Comisión o de la Corte, pues no encuentra mecanismos para controlar si efectivamente los Estados han cumplido o no con las resoluciones de la Comisión o las sentencias de la Corte, o si este cumplimiento ha sido correcto⁽⁴³⁾.

Debemos recordar que incluso sin existir una cláusula que obligue a cumplir con las sentencias de la Corte, los sentenciados deberían cumplir con sus fallos (como debería también ocurrir con las recomendaciones de la Comisión o las opiniones de la Corte) porque los Estados han comprometido su voluntad soberana y han firmado un tratado que los coloca frente a un órgano que emite sentencias para ellos en virtud de ese compromiso. Compromiso que, además, se ve reafirmado al aceptar la competencia contenciosa de la Corte con acto que se requiere sea explícito por su importancia.

Finalmente, debe hacerse algunas precisiones más puntuales acerca de la soberanía de los Estados en este contexto de la Corte Interamericana.

Nuñez encuentra que una primera limitación a la acción de la Corte y de la Comisión para velar por los Derechos Humanos es la soberanía⁽⁴⁴⁾. La autora precisa que la esencia de la soberanía se pierde cuando se utiliza para violar los Derechos Humanos⁽⁴⁵⁾. Y lo afirmado no carece de razón ya que si algún sentido tiene la creación del Estado es, siguiendo a Hobbes, el amparo al individuo que sin esta estructura de protección se libraría a sus puros instintos egoístas que terminarían por destruirlo⁽⁴⁶⁾.

Para que la Corte pueda conocer el caso relativo a un Estado, antes éste debía reconocer la competencia de la Corte. De no ser así la Corte podría conocer el caso pero en función consultiva, y, como ya se precisó, las opiniones que de allí se desprendan no tienen la misma fuerza de cumplimiento que las sentencias del proceso contencioso.

Se reconoce que la soberanía es visible en la naturaleza voluntaria de la competencia contenciosa de la Corte⁽⁴⁷⁾. Se ha precisado ya que las sentencias de la Corte tienen carácter obligatorio para los Estados. De esta consecuencia tan importante nace la necesidad de reconocimiento explícito de la competencia contenciosa de la Corte, porque el sistema pudo haber optado por no requerir de los Estados más reconocimientos que el que se hace de la Convención, pero por el carácter tan importante que cobra una sentencia de la Corte se ha preferido que se hagan dos reconocimientos: uno de la Convención en sí, y otro de la competencia contenciosa de la Corte. Se evidencia el ánimo de que los países “piensen” estas dos veces si se someten a la competencia contenciosa, porque para aceptarla se debe aceptar primero la Convención.

En esta medida, la soberanía es consultada para que acepte o no la competencia contenciosa de la Corte, de este modo se mantiene intacta, ya que la competencia de la Corte no ha sido obligada.

Carrillo Salcedo encuentra otro indicio de la pervivencia de la soberanía con relación a la Corte en la legitimidad que tienen los Estados de colocar un caso en la Corte, en contraposición de los particulares de cada Estado que no pueden llegar a ella sino por medio de la Comisión⁽⁴⁸⁾. Es claro que la presencia de los Estados en los procesos es privilegiada con relación a las personas naturales porque ellos actúan como parte, mientras que estas sólo pueden intervenir como testigos, relatando los hechos. Los Estados tienen entonces, una posición privilegiada.

(43) FAUNDEZ LEDESMA, Hector. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: retos y perspectivas*. En: COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Derechos humanos en el umbral del tercer milenio: retos y proyecciones*. Lima: 1997. p. 128.

(44) NUÑEZ PALACIOS, Susana. Op. cit.: p. 129.

(45) Op. cit.: p. 134.

(46) HOBBS, Thomas. *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. Segunda edición. México: Fondo de Cultura Económica, 1984. En: PATRÓN, Pepi y otros. *Filosofía Moderna. Materiales de enseñanza*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1992. p. 47-48.

(47) CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Op. cit.: p. 99.

(48) Op. cit.: p. 99.

Es también clara la posición especial que tienen los Estados al ser privilegiados con el hecho de que por lo menos deba conocer el caso un juez de la nacionalidad del país imputado, y como ya se dijo, en el caso de los jueces *ad hoc* estos son incluso traídos al proceso por los propios Estados inculpados.

En el caso de las sentencias, se ha ya precisado que estas tienen carácter vinculante para los Estados, es decir, son de obligatorio cumplimiento por ellos. En este punto es que la soberanía se ve relativizada particularmente, porque los Estados se han comprometido a cumplir los fallos de la Corte (artículo 68). Por principio de Derecho general, el que se compromete a algo debe cumplirlo (*pacta sunt servanda*) de buena fe, y en este caso los Estados se han comprometido al aceptar la Convención de San José y la competencia contenciosa de la Corte, sabiendo lo que esto implicaba: tener que cumplir con las sentencias de la Corte y con las normas de la Convención.

Como se adelantaba en la segunda parte de esta investigación la soberanía puede verse dividida en dos tiempos de carácter lógico. Esto es, antes de firmar una obligación internacional, y al firmarla incluso, la soberanía es absoluta; luego de firmarla la soberanía se vuelve relativa porque el Estado se obliga a cumplir lo pactado, es decir, somete su voluntad ya que va a tener que cumplir con su obligación lo desee o no. De esta regla, aplicándola al caso de la competencia contenciosa, se obtiene que antes de aceptar la competencia contenciosa de la Corte la soberanía del Estado se mantiene incólume; luego de una sentencia de la Corte, la soberanía se relativiza porque el Estado debe cumplir con lo sentenciado por el tribunal. Se debe recordar que esta situación es lógicamente consecencial, es decir, no implica datos o fechas exactas. Además, la regla es lógica por ser abstracta y no ubicada en un tiempo cronológico, porque de otro modo la soberanía sólo sería absoluta antes de que un Estado firmara su primer compromiso internacional, luego siempre es relativa. La regla sólo plantea un modo sencillo de entender el postulado presentado. En

la realidad, luego de firmarse la primera obligación de un Estado en su vida como tal, nunca más su soberanía vuelve a ser absoluta y se mantiene siempre relativa. E incluso esta regla no debe entenderse sólo con la regulación internacional positiva, porque aparte de los tratados hay, por ejemplo, principios generales del Derecho (Internacional en este caso) que los Estados deben cumplir aun sin existir tratado alguno aceptado por él.

Lo mencionado hasta aquí del carácter obligatorio de los fallos de la Corte es solamente en lo formalmente normado. En la práctica, la ausencia de un procedimiento de ejecución de los fallos en el sistema hace peligrar el carácter obligatorio de las sentencias. Así el mismo doctor Fix-Zamudio, presidente de la Corte durante 1996 cuando se reformó el reglamento de la misma, afirma que “(...)no existe un procedimiento de ejecución forzosa y esto ha provocado que un sector de la doctrina considere que la sentencia de la Corte Interamericana es obligatoria pero no ejecutiva.⁽⁴⁹⁾”.

La única consecuencia del incumplimiento de la sentencia es la comunicación que de esto hace la Corte a la OEA en su informe anual; se confía en la presión que ejerce la opinión pública internacional sobre el Estado que no cumpla con el fallo⁽⁵⁰⁾.

Es claro entonces que el sistema requiere de un método ejecutivo para hacer cumplir a los Estados las sentencias de la Corte. Porque en el sistema que existe, el incumplimiento de un Estado no genera sanción material o concreta contra él y lamentablemente se comprueba con los casos habidos que no se puede confiar en la buena fe de los Estados para cumplir con sus obligaciones porque en la práctica el cumplimiento queda a discreción de los gobiernos o de circunstancias especiales de momentos determinados. Pero es claro que uno de los argumentos recurrentes de los Estados para no cumplir los fallos es la excusa de que estos dañan su soberanía, aunque esta consecuencia es claramente conocida por los Estados al aceptar un compromiso: su voluntad queda relegada con el fin de cumplir con su obligación.

(49) FIX-ZAMUDIO, Héctor. *El sistema Americano de protección de los Derechos Humanos*. En: *Cuadernos del Instituto de Investigaciones jurídicas*. México. Año 1, No. 1. (enero-abril 1986) p. 59. Citado por: NUÑEZ PALACIOS, Susana. Op. cit.: p. 134.

(50) NUÑEZ PALACIOS, Susana. Op. cit.: p. 134.

Otro aspecto del sistema digno de análisis es el de la obligación de normarse internamente de modo que pueda cumplir con la protección de los Derechos Humanos.

En efecto, las violaciones de los Derechos Humanos por parte de los Estados pueden ser *de iure* o *de facto*. *De iure* son las violaciones que se basan en una norma del Estado que de por sí, es decir, sin necesidad de una aplicación incorrecta de la misma, violan los derechos protegidos por el Sistema interamericano. *De facto* son las violaciones que no se basan en una norma estatal determinada.

La Corte, en el caso de violaciones *de iure*, en sus sentencias puede mandar al Estado expulsar de su sistema las normas violatorias de los derechos o reformarlas para hacerlas acordar correctamente con la Convención. En el caso de violaciones *de iure*, o si el derecho violado no está protegido por el Estado a través de sus normas, la Corte puede mandar al Estado, también en sus sentencias, que adopte las disposiciones necesarias para que se proteja correctamente el derecho violado. Esta atribución la tiene amparada en el artículo 2 de la Convención que manda "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviese 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."

Es claro que esta norma o este tipo de decisiones de la Corte pueden tomarse como de gran carácter atentatorio contra la soberanía de los Estados implicados, ya que los perturba en su posición monopolista en su territorio en el dictado de normas. Pero aun para estos intereses estatales, la Convención a través de la Corte puede mandar modificar la voluntad soberana de los Estados que se expresa en las normas que ya dictó al mandar modificar estas.

Esto recién mencionado es innegable. No hay duda de que estas decisiones de la Corte o la norma que manda adoptar medidas legislativas en los Estados afecta su capacidad de ente único en la dación de sus leyes. Pero lo que el Derecho Internacional reitera una vez más es que si se obliga un Estado en un compromiso, no le queda otra opción que cumplir con

lo que este compromiso pueda generar o preceptuar válidamente. El Estado acepta soberanamente estos compromisos y sus consecuencias, y al hacerlo se compromete inmediatamente a cumplir con lo pactado, su soberanía decide cumplir con lo que se ha pactado, y luego a la hora de cumplir, debe hacerlo aunque su voluntad haya cambiado, porque, como se planteó como regla, luego de comprometerse, la soberanía ocupa un segundo plano, cediendo a favor del cumplimiento de la obligación.

En estos casos aún se mantiene presente la soberanía, como en el caso de tener que indemnizar a las víctimas de las violaciones, porque el procedimiento que se debe seguir para ejecutar estas dos exigencias será el del propio Estado. Es decir, en estos aspectos se deja que la regulación de estas exigencias dependa del propio Estado. Esto implica respetar en cierta medida la soberanía de los mismos, porque se pide que ellos mismos se regulen para salvar estas deficiencias de su Derecho y no se imponen normas, aunque sí la obligación de comenzar los procesos legislativos. Por esto se adelantaba que se percibe el ánimo de respetar, en la medida de lo posible, la soberanía de los Estados.



6 Breve análisis en el marco de la Constitución Peruana de 1993 y normas conexas.

Son 14 los Estados que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estos Estados son: Argentina, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, Surinam, Trinidad Tobago, Uruguay y Venezuela.

Argentina aceptó la competencia contenciosa de la Corte el 5 de Setiembre de 1984, Colombia reconoció la competencia de la Corte en materia contenciosa el 21 de junio de 1985, Costa Rica aceptó la competencia contenciosa de la Corte el 2 de julio de 1980, Chile el 21 de agosto de 1990, Ecuador el 24 de julio de 1984, Guatemala el 9 de marzo de 1987, Honduras el 9 de noviembre de 1981, Nicaragua el 12 de febrero de 1991, Panamá el 3 de mayo de 1990, Surinam el 12 de noviembre de 1987, Trinidad y Tobago el 28 de mayo de 1991, Uruguay el 19 de abril de 1985, Venezuela el 24 de junio de 1981 y el Perú el 21 de enero de 1981.

En la medida de posibilitar por medio de las normas internas el acceso al sistema interamericano, la Constitución de 1993 reconoce explícitamente la posibilidad de los individuos de recurrir a un órgano supranacional para el cuidado de sus derechos en el artículo 205⁽⁵¹⁾.

En primer lugar, el artículo subraya una exigencia a la admisibilidad de un caso presentado ante el sistema interamericano, esta es, que se acabe la jurisdicción interna, es decir, que se haya obtenido fallo de cosa juzgada definitiva, y esto a su vez implica haber llegado a última instancia en el sistema jurisdiccional. Evidentemente, si se presenta la queja internacional, el fallo obtenido de la jurisdicción peruana debe ser negativo para el solicitante.

Fernandez Segado, en cita de Marcial Rubio, reconoce que el tema de los Derechos Humanos ha escapado para bien de la soberanía de los Estados: "En nuestros días, la cuestión de los derechos humanos no es algo que pueda quedar circunscrito a la soberanía

interna de los Estados; por el contrario, puede ser considerada como patrimonio de la comunidad internacional; de ahí que su tutela haya trascendido el ámbito estrictamente estatal, siendo factible hablar de una protección internacional de los derechos⁽⁵²⁾".

Coincidimos con lo dicho por el autor porque, como se viene desarrollando, la soberanía se limita al momento de reconocer el cumplimiento de los instrumentos internacionales. Es verdad, además, que el tema de los Derechos Humanos haya salido de la regulación monopólica de los Estados para volverse un tema central del Derecho Internacional, éste lo regula y con sus regulaciones muchas veces llega incluso a contradecir los ordenamientos internos y prevalecer sobre estos, y en la mayoría de los casos esta prevalencia es reconocida por los propios Estados. Es así como la soberanía de los Estados se relativiza en el aspecto de la auto normatividad porque, hoy por hoy, los instrumentos internacionales también regulan a los Estados en estos temas.

Pero también se ve afectada la soberanía de los Estados en su capacidad, antes única, de hacer cumplir las leyes mediante tribunales. El artículo en análisis reconoce que puedan existir jurisdicciones internacionales relativas a los Derechos Humanos a las que pueda acudir la persona que sienta que no ha sido objeto de justicia en el ordenamiento interno. El Estado, en resumen, ya no es el único que puede hacer cumplir sus leyes u otras normas reconocidas por él mismo y, lo más significativo para la soberanía estatal, el Estado mismo puede ser acusado de violador de derechos y sentenciado a cumplir ciertas obligaciones. Todo lo anterior se reconoce en el artículo materia de análisis, y se le da rango e importancia constitucional a este reconocimiento.

La Ley de Hábeas Corpus y Amparo (Ley No. 23506) en su artículo 39 establece: "Para los efectos de lo establecido en el artículo 305 de la Constitución [se refiere a la de 1979 que en lo general establecía lo mismo que el actual artículo 205 de la Constitución], los organismos jurisdiccionales internacionales a que puede recurrir quien se considere lesionado en los

(51) "Artículo 205.- Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte".

(52) FERNANDEZ SEGADO, Francisco. *La dogmática de los derechos humanos*. Lima: Ediciones Jurídica, 1994. p. 237. Citado por: RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Vol. 6. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999. p. 168-169.

derechos que la Constitución reconoce son el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú y que tengan la categoría a que se refiere el artículo 105 de la Constitución”.

Entonces en el Perú se puede recurrir al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y, por medio de esta, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El artículo de la misma Ley No. 23506 establece que la resolución del organismo internacional a cuya jurisdicción obligatoria se halle sometido el Estado peruano, no requiere para su validez y eficacia de reconocimiento, revisión ni examen precio alguno. La Corte Suprema de Justicia de la República recepcionará las resoluciones emitidas por el organismo internacional, y dispondrá su ejecución y cumplimiento de conformidad con las normas y procedimientos internos vigentes sobre ejecución de sentencias.

Entonces se reconoce el carácter de ejecución sin reconocimiento, revisión ni examen previo de las sentencias de estos tribunales supranacionales. Y se reafirma lo ya mencionado al hablar de la Corte Interamericana referente a que la ejecución se deja al arbitrio de las leyes y procedimientos internos. Se debe subrayar la obligación establecida en este artículo de cumplir con los fallos de los tribunales supranacionales, incluso sin revisión o examen alguno.

7 Análisis del caso del retiro del Perú de la competencia contenciosa de la corte interamericana de derechos humanos.

El Estado peruano es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde el 28 de julio de 1978 y aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 21 de enero de 1981.

En esta competencia aceptada por el Perú, el 30 de mayo de 1999 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dicta sentencia al caso “Castillo Petruzzi y otros”, presentado por la Comisión a la Corte el 27 de junio de 1997. Este caso encuentra que el proceso seguido en el Perú a Jaime Castillo Petruzzi, María

Pincheira, Lautaro Mellado y Alejandro Astorga; viola diversas disposiciones relativas a la protección de los Derechos Humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La sentencia, por la violación conocida por la Corte de los artículos 7 inciso 5; 9; 8 inciso 1; 8 inciso 2 literales b, c, d y f; inciso 2 literal h; 8 inciso 5; 25; 7 inciso 6; 1 inciso 1; y 2, declara la invalidez del proceso seguido a los terroristas en el Perú, ordena al Estado adoptar las medidas apropiadas para reformar las normas internas que han sido declaradas violatorias de la Convención, y ordena al Perú a pagar la suma de 10 mil dólares de los Estados Unidos de América a los familiares de los terroristas en concepto de indemnización por los gastos procesales.

El presente análisis no pretende discutir si los terroristas fueron mal procesados en el Perú o no. Asumiremos la razón de la Corte Interamericana. Teniendo en cuenta esto, esta Corte actúa con las facultades que le otorga la Convención, su Estatuto y su Reglamento.

Así, el artículo 6 de la Convención habilita a la Corte a que se reparen las consecuencias de la violación de los derechos, al presentarse tal violación en el presente caso en el proceso mismo, es válido que la Corte exija al Estado Peruano la realización de un nuevo procedimiento guardando el debido proceso legal y respetando los derechos de los imputados.

El artículo 2 de la Convención compromete a los Estados a tomar las medidas estatales necesarias para adecuar la legislación interna a la Convención. En la medida de esta facultad, la Corte tiene el poder de determinar a un Estado a que afecte sus disposiciones internas si estas no se adecuan a la Convención o adoptar nuevas leyes para velar por los derechos protegidos por el sistema.

Por último, el inciso 1 del artículo 63 de la Convención permite a la Corte ordenar indemnizaciones a los Estados a favor de los vulnerados en sus derechos.

Se observa de este estudio somero que la Corte actuaba de acuerdo a las facultades que le concedía el sistema interamericano. Se ha argumentado que estas facultades violan la soberanía nacional de los Estados que hubieran sido objeto de sentencias que incluyan estas facultades. Es claro (como se postuló en el trabajo) que si se entiende la soberanía como la facultad de un Estado de legislarse sin intervención de extraños,

este tipo de decisiones sí afecta a la soberanía de los países. Estas decisiones relativizan la soberanía estatal porque limita esta facultad de legislarse sin intervenciones extrañas, pero esta relativización o afección a la soberanía nada tiene de extraña o ilegal, puesto que el Estado decide voluntariamente aceptar la Convención y la competencia contenciosa de la Corte, al hacerlo sabe que puede ser objeto de este tipo de sentencias, sin embargo, lo acepta voluntariamente.

El paso normal siguiente, y aceptado por los Estados, ya que el artículo 68 de la Convención así lo estatuye, debe ser acatar y cumplir el fallo de la Corte. Pero el Estado peruano se rehusó a hacerlo.

Hemos aclarado que el Sistema Interamericano no tiene procedimientos ejecutivos que permitan hacer cumplir las decisiones de la Corte, entonces estas quedan bajo el cumplimiento del Estado sólo por buena fe y compromiso asumido.

Por Resolución Legislativa No. 27152 el Estado peruano decide en esta norma con rango de ley: "Aprobar el retiro, con efecto inmediato, del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". Lamentablemente no contamos con el Oficio No. 328-99-JUS/DM que presenta los fundamentos del gobierno peruano para el retiro de la competencia contenciosa. Pero procederemos a analizar las razones que se sabe el Gobierno del Perú arguye.

Se sabe⁽⁵³⁾ que el detonante del retiro de la competencia contenciosa fue la sentencia del caso Castillo Petruzzi y otros, y la excusa del Estado peruano de que esta sentencia es imposible de cumplir. El Estado peruano plantea que la sentencia transgrede la Convención y desconoce lo dispuesto por la Constitución peruana y las leyes penales internas⁽⁵⁴⁾. Hemos determinado ya como la Corte actuaba válidamente al dictar la sentencia del caso y como se apoya ésta en la Convención.

Por otro lado la Constitución reconoce en su artículo 55 que los tratados que han sido aceptados por el Perú forman parte del Derecho nacional. La Cuarta Disposición Final y Transitoria complementa

afirmando que los derechos reconocidos por la Constitución se deben interpretar a la luz de los tratados sobre Derechos Humanos aceptados. Por último, el artículo 205 reconoce a cualquier peruano el derecho a recurrir a los mecanismos internacionales de protección de los Derechos Humanos cuando se considere violado en los mismos, y encuentre que la jurisdicción interna no lo ha protegido en sus derechos. Con este sustento normativo es ilusorio pensar que las sentencias que dicte el sistema, si se fundan válidamente, violen el Derecho nacional cuando éste mismo reconoce y da competencias al sistema.

Uno de los principales argumentos postulados por el Estado es que la Corte se ha excedido en sus funciones al exigir al Estado que modifique sus leyes. Hemos dicho ya (pero consideramos que repetirlo es útil) que la Convención en su artículo 2 estatuye el deber de adoptar normas internas para adaptarlas al sistema interamericano. La Corte tiene la facultad de exigir esto en una sentencia basándose en el artículo 63 de la Convención que la faculta a exigir que se repare la situación que ha violado los derechos.

Pero hay un punto adicional a este respecto. En octubre de 1993 en que fueron capturados los terroristas chilenos, regía la Constitución de 1979 y ésta en su artículo 282 no permitía a los tribunales militares juzgar a civiles por el delito de traición a la patria. El Derecho Penal plantea el principio de ultractividad que se aplica al imputado siempre que con esto se le sancione con una norma más favorable. En este aspecto la Constitución de 1979 era más favorable para los imputados, por lo que la Corte plantea que debió juzgarse a los acusados en el fuero civil. Esto sin considerar que según la Corte, los decretos leyes No. 25475 y No. 25659 que establecen la pena de traición a la patria son considerados violatorias del Derecho al juez natural que para el caso de ciudadanos no militares es el del fuero civil.

Además, queremos incidir en los aspectos de forma del retiro.

La Resolución Legislativa No. 27152 plantea el retiro de la competencia contenciosa. Ni en la Convención Americana, ni en el reglamento de la

(53) En mayor medida, concentraremos el análisis en el informe realizado por la Defensoría del Pueblo del Perú ya que esta institución cuenta con el prestigio suficiente para confiar en lo que la misma expresa a través de este informe, además de contar la Defensoría con el oficio No. 328-99-JUS/DM para realizar este informe. EL informe en mención es: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *En defensa del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Lima: 1999. 204.p.

(54) DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Op. cit.; p. 26.

Corte, ni en su estatuto se encuentra la figura del retiro de la competencia contenciosa de la Corte. El artículo 62 de la Convención plantea la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte pero no plantea el retiro de la misma. Ningún artículo de la Convención lo hace. Parece que la Convención intenta con esto que una vez aceptada la competencia contenciosa sea casi imposible salirse de ella, y es necesario que esto sea así porque con la competencia contenciosa de la Corte se protege los Derechos Humanos más efectivamente y no es benéfico para el sistema de protección de los derechos que un Estado se retire de la competencia contenciosa, en cambio sería recomendable que más Estados la acepten. El único modo de retirarse de la competencia de la Corte podría ser la denuncia de la Convención, esta opción la desarrollaremos después.

La Comisión Andina de Juristas se ha pronunciado frente al presente caso diciendo que lo que el Estado llama “retiro” es en realidad una denuncia parcial de la Convención⁽⁵⁵⁾. Pero la figura de la denuncia parcial se autoriza en el Derecho Internacional sólo cuando el tratado en debate la permita. Ni en la Convención de Viena se encuentra explícita la figura de la denuncia parcial. La Convención Americana no permite la denuncia parcial por lo que esta es imposible, entonces no es factible plantear el retiro de la competencia contenciosa de la Corte.

El único modo válido en que es factible el retiro de la competencia contenciosa es la denuncia de la Convención Americana. Pero la denuncia de este tratado implicaría no reconocer la opinión formal americana acerca de los Derechos Humanos, lo que no se presenta como una solución recomendable.

El Estado plantea, además, que este retiro tiene efecto “inmediato”. Si ya se ha aclarado que la figura del retiro no existe en el ámbito de la competencia contenciosa de la Corte, tampoco se puede plantear esta como inmediata o de algún otro modo. Pero aun trasladando esta especificación a la única figura existente, es decir, la denuncia de la Convención, el retiro de la competencia contenciosa no es inmediato. Porque la Convención estipula en su artículo 78 que la denuncia sólo procede con un preaviso de un año. El retiro inmediato no es posible de ningún modo.

Se arguye que el postulado retiro peruano pretende no cumplir con las sentencias de la Corte que esperan ser ejecutadas (los casos Loayza Tamayo y Castillo Petruzzi y otros) pero aun en el hipotético y jurídicamente imposible caso de que se acepte el retiro del Perú, opinamos que las sentencias ya emitidas deberían ser cumplidas y, además, al no presentarse la figura del retiro en la Convención, el caso de las sentencias ya dictadas y en espera de ejecución no es contemplado. Sin embargo, aplicando la teoría general del Derecho de los derechos adquiridos, los imputados tendrían el derecho a que su sentencia se cumpla aunque el Perú ya se hubiera retirado de la competencia contenciosa de la Corte.

Lo más aconsejable es que se acate la sentencia dictada por la Corte, porque por el lado de la obligación, el Perú asumió ésta al aceptar el tratado (al igual que la competencia contenciosa de la Corte) que pasa a ser ley nacional y a cumplirse según lo reconoce la misma Constitución vigente. Por otro lado, hay normas de la Convención que obligan al Estado a cumplir con las sentencias de la Corte; entonces se violarían también normas aceptadas al incumplir las sentencias. Los representantes peruanos que aceptaron la competencia contenciosa de la Corte actuaron como órgano representante de la voluntad popular de la Nación peruana, así el compromiso de respetar las sentencias de la Corte es de todos los peruanos, el no cumplir con alguna sentencia de la Corte afectaría directamente el compromiso de la Nación peruana de cumplir sus obligaciones y su buena fe de hacerlo.

El 13 de julio de 1999 el Defensor del Pueblo del Perú solicitó a la Corte, por medio de la Comisión, una opinión consultiva que interprete si es válido el retiro del Perú de la competencia contenciosa de la Corte aprovechando que la competencia consultiva no ha sido discutida. Esta opinión no se ha concedido. Pero en septiembre de 1999 la Corte determinó que el retiro de la competencia contenciosa del Perú no es válido. Con esta resolución se responde de algún modo la solicitud de opinión consultiva. Hasta la fecha de terminación del gobierno del ingeniero Fujimori la situación era la hasta aquí descrita. El gobierno peruano se mantenía firme en su idea de considerarse retirado de la competencia contenciosa de la Corte.

(55) COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Pronunciamiento. El Perú y la Corte Interamericana*. En: DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Op. cit.; p. 58.

Al entrar un nuevo gobierno a finales del año 2000 al Estado peruano, esta decisión se modificó. El Estado peruano consideró nuevamente su postura y decidió por considerarse nuevamente dentro de la jurisdicción de la Corte Interamericana y plasmó esto en la Resolución Legislativa No. 27401 del 18 de enero del año 2001. Esta norma con el mismo rango que la que (supuestamente) retiraba al Perú de la competencia contenciosa de la Corte, “deroga a la Resolución Legislativa No. 27152” y encarga al Poder Ejecutivo a realizar todas las acciones necesarias para dejar sin efecto los resultados que haya generado dicha resolución. Con esto, se agrega, se “restablece” a plenitud para el Estado peruano la competencia contenciosa de la Corte.

Esta fue, sin duda alguna, la mejor decisión que el Estado peruano pudo tomar para solucionar su inconveniente postura. Creemos que la norma debe entenderse como derogatoria de la anterior Resolución Legislativa en la medida que esta postulaba la posición peruana. Pero sólo eso, pues no puede entenderse que la nueva resolución haga ingresar nuevamente al Perú a la competencia contenciosa de la Corte pues, correctamente entendido el caso, nunca hubo una salida para que luego se postule un reingreso. Entonces, entendemos que los efectos a que se refiere la Resolución Legislativa No. 27401 son las posibles acciones que haya tomado el Estado peruano en la convicción de que se retiraba de la competencia contenciosa de la Corte, y no como que estos efectos fueran la salida efectiva del Perú de aquella competencia.

Entonces, por el momento el caso parece cerrado con esta decisión del Estado peruano.

Queremos dejar planteada una discusión adicional a este respecto. El Estado peruano había decidido unilateralmente su retiro de la competencia contenciosa de la Corte con la Resolución Legislativa No. 27152, esta norma según nuestro ordenamiento jurídico tiene rango de ley. Por otro lado, la Corte ha decidido que el retiro de la competencia contenciosa del Perú es inválido. Entonces aquí se encuentra una resolución de la Corte y una norma interna con rango de ley contrapuestas. El debate se centra en cuál debe primar sobre la otra. Recordemos que se planteó que los tratados aceptados por el Perú se aceptan como ley nacional, lo que no queda claro en la Constitución es qué lugar ocupan estos en la normatividad

internacional, y más aun qué lugar ocuparía una resolución de la Corte Interamericana.

Creemos que el debate se soluciona a favor de la resolución de la Corte por dos motivos. En primer lugar, porque el fondo de la resolución legislativa es inválido con relación a la Convención por todos los motivos ya señalados de la invalidez del retiro del Perú. En segundo lugar, cuando la Corte emite sentencia en un caso, esta puede ir contra las leyes internas o incluso mandar modificarlas, y esta facultad es válida; por analogía debería aceptarse lo mismo para cualquier resolución de la Corte (resolución es el género del cuál una sentencia es la especie). En cualquier caso, aceptamos que el debate es factible de alargarse y la opinión planteada de rebatirse. Creemos que este dilema lo debería decidir la Organización de los Estados Americanos por ser la Corte un organismo adscrito a ella y ser el Perú parte de esta organización.

8 Conclusiones.

La soberanía se constituye principalmente, permitiéndonos una analogía con el Derecho Civil, como la capacidad que tienen los Estados. Esta capacidad se puede percibir de distintos modos. Implicando caracteres externos, internos y territoriales.

El concepto de soberanía se ha relativizado con el transcurso del tiempo y la amplitud del sobreviniente del Derecho Internacional y por el nacimiento en él de nuevas instituciones. Pero aun con la relativización que se presenta limitando las capacidades de los Estados, el concepto de soberanía pervive y será necesario que perviva mientras se mantenga la concepción de Estado contemporáneo al percibir aquella como la capacidad de éstos.

Uno de los factores que relativizan a la soberanía son los sistemas de protección de los Derechos Humanos. En el caso americano esto se expresa en el Sistema Interamericano. Este intenta velar por que los Estados, y en general cualquier persona, cumpla y respete los Derechos Humanos de las personas. Para este fin se compone de dos órganos principales que son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Estos órganos pueden investigar o procesar a un Estado con el fin de que se esclarezca si ha violado o viola Derechos Humanos reconocidos por el sistema.

Especificando, la Corte puede dar opiniones consultivas respecto a la situación de los Derechos Humanos en los países del sistema, o dictar sentencias de obligatorio cumplimiento por el Estado imputado. Por otro lado, la Corte o el sistema en general, puede dictar que un Estado se regule de modo que cumpla con las disposiciones del sistema relativas a la protección de los derechos.

Evidente es que, el Sistema Interamericano del que hablamos limita la posibilidad de actuar con plena independencia de los Estados partes del sistema. Se está en presencia de un sistema que relativiza la soberanía de los Estados a favor del respeto de los Derechos Humanos.

Pero esta limitación se tiene como consecuencia de que el Estado con su voluntad plena y soberana haya aceptado regularse a través del tratado que crea el sistema. Se percibe entonces que antes (en secuencia lógica antes que cronológica) que un Estado acepte regularse a través de un tratado su soberanía es absoluta en el ámbito internacional (porque pueden existir límites a esta soberanía en el ámbito interno o territorial como se citan en el punto correspondiente), luego de aceptar la regulación de un tratado su soberanía (entendida como la capacidad de actuar sin dar explicaciones ni pedir permiso a alguien) se relativiza porque el compromiso internacional lo obliga a prestar determinada conducta. Pero a esta obligación se ha llegado por voluntad del Estado, es decir, soberanamente.

En el caso del Sistema Interamericano, ocurre lo mismo. Un Estado antes de aceptar pertenecer al sistema es absolutamente soberano, su soberanía se ve relativizada al aceptar su regulación por el sistema. Este puede mermar de manera leve la soberanía de los Estados, por ejemplo en el simple hecho de obligarse a prestar determinada actitud; o de manera más grave que se evidencia, por ejemplo, en el mandato que es impuesto como tal por el sistema de adoptar normas de un modo determinado.

Intentamos materializar los conceptos vertidos en el análisis del caso de la salida del Perú de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana. El análisis de este caso procuró ser lo más apegado al

puro Derecho que nos fue posible, en compensación a que la conclusión sobre la validez del retiro es bastante conocida. Es de destacar que el presente caso ha hecho surgir en los peruanos que analizamos el mismo los sentimientos más encontrados, puesto que por un lado, el tema de fondo que detonó el caso que analizamos es relativo a la actividad terrorista que repudiamos enérgicamente la mayoría de peruanos y en especial los que vivimos los años de lucha interna más encarnizados para combatir este flagelo. Por este sentimiento debemos confesar el deseo de que los culpables de las atrocidades terroristas cumplan su pena. Esto puede llevarnos a apoyar el retiro peruano de la competencia contenciosa de la Corte de modo visceral. Sin embargo, los que estamos más próximos a los conocimientos jurídicos sentimos que la decisión del gobierno peruano no cumplía con ser válida para el Derecho, e intentando el juicio más objetivo posible del caso, se obtiene el resultado que se presenta en el presente trabajo, este es, concordar con la opinión de la invalidez del retiro peruano.

Hubiera sido preferible que se juzgue a los terroristas del modo más severo posible, pero sin que estos procesos se vean enturbiados por la presencia de violaciones a los derechos de estos sujetos procesados, o la postulación inválida del retiro de la competencia contenciosa de la Corte. Con esto sólo se consigue desmerecer lo poco o mucho conseguido en la lucha contra el terrorismo. Es menester no permitir que este balance se perjudique con decisiones como la que se tomó, que correctamente hoy ha sido subsanada por el Estado peruano al dejar de lado la postura por la que se pensaba retirado de la jurisdicción contenciosa de la Corte.

El sistema entonces relativiza, en distintos grados, a la soberanía de los Estados parte del mismo. Pero esto, como hemos querido significar en la presente investigación, no es algo teóricamente digno de preocupación, pues si se tiene en cuenta una correcta concepción de soberanía adaptada a las necesidades contemporáneas, se comprenderá que existe afectándola un proceso histórico en el que casos como el del Sistema Interamericano es sólo un factor determinante del cambio conceptual de la soberanía nacional. *FC*